



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 129/2010 – São Paulo, sexta-feira, 16 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4788/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0046368-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046368-9/SP

APELANTE : JUNDISCOS COM/ DE DISCOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009064295
RECTE : JUNDISCOS COM/ DE DISCOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, § 3º, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, o Código Civil e a Constituição Federal de 1988, bem como as Leis n.º 8.383/91 e 6.899/81. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 368/373.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036321-53.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.074761-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON BRAGA DE MORAES
ADVOGADO : SERGIO FRANCESCONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36321-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil e artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a

exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0010684-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010684-8/SP

PARTE AUTORA : FERRAMENTA DE MODA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2009033216

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 335/349.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**,

conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando do sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. 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, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 03.04.00, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004658-10.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.004658-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGELIM BERTONI e outros
: JAIR SANTOS
: MIGUEL CHINATO
: NILSON FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04330-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 129/132.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001461-19.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.001461-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCIA DELGADO
ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009050998

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0900105-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900105-0/SP

RECORRENTE : ISUMITA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009147542

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão contraria os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011581-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011581-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO LUIS AMARAL PEDROSO e outro
: GEORGIA MARIA CONTU
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009015856
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 191/201.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026155-8/SP

APELANTE : JOAO BATISTA NEVES
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrrazões às fls. 289/297.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002419-82.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002419-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA e outros
: VIACAO BERTIOGA LTDA
: GUAIUBA TRANSPORTES LTDA
: VIACAO GUARUJA LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009120679
RECTE : TRANSLITORAL TRANSPORTES TURISMO E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010063-73.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010063-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FIRMINO COSTA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outros
: GEPPAR GESTAO PATRIMONIAL E PARTICIPACOES S/C LTDA
: M M ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 856/859.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000977-54.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000977-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMOBILIARIA PARATI LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008166580
RECTE : IMOBILIARIA PARATI LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigo 535 do Código de Processo Civil e os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, e 168, incisos I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 532/538.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0000023-04.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000023-0/SP

APELANTE : CESAR CARO RUMBAWA

ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008168809
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 186/192.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004776-53.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004776-4/SP

APELANTE : DOLORES ASNAR DAL BELLO GIROLDO
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009014186
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 239/256.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007739-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007739-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELLO HENRIQUE GOMES
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba

paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 152/173.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-49.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000354-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ISIDIO DINIZ DUARTE
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, nos termos do inciso V do artigo 6º da Lei n.º 7.713/88.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 162/168.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000530-28.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000530-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CORINA SILVA
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009021115
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 130/137.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL

MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4796/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028370-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028370-5/SP

APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e filia(1)(is)
: SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008119958
RECTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 106, inciso I, 150, § § 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 470/475.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009541-05.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.009541-0/SP

APELANTE : EXECPLAN TREINAMENTO CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros
: EXECPLAN SISTEMAS DE APOIO A DECISAO LTDA
: EXECPLAN SISTEMAS EXECUTIVOS LTDA
: EXECPLAN SISTEMAS AVANCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008156607
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.27188-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, outrossim, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 326/337.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. 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).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da

recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 01.08.97, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003617-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003617-2/SP

APELANTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
SUCEDIDO : CONIBRA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008103135
RECTE : C E C CASA E CONSTRUCAO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 142, 150, § 4º, 156 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, 66, § 3º, da Lei n.º 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte

pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009286-64.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.009286-2/SP

APELANTE : ITATIBA COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009014338
RECTE : ITATIBA COM/ DE CEREAIS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 168, inciso I, e 170-A do Código Tributário Nacional, os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, o Decreto n.º 2.138/97 e a IN n.º 21/97. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 236/246.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a

Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0009070-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009070-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA e filia(l)(is)
: ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009070638
RECTE : ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* negou vigência ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como viola os artigos 106, inciso I, 142, parágrafo único, 146, inciso I, 150, §§1º e 4º, 168, inciso I e 174, todos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 314/316.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da

vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002901-87.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002901-0/SP

APELANTE : EDITORA PARMA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008076852
RECTE : EDITORA PARMA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil; 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como a Lei n.º 10.637/02.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010215-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010215-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PORTO SEGURO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009061572
RECTE : PORTO SEGURO ADMINISTRACAO DE CONSORCIOS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 106, inciso I, 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 609/617.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010584-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010584-2/SP

APELANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 110, 150, § 1º, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como às Leis Complementares n.º 7/70 e 70/91, além de apresentar interpretação diversa da adotada por outros tribunais do país em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011086-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011086-2/SP

APELANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009087311
RECTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 10, inciso II, 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 509/514.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0002234-51.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002234-1/SP

APELANTE : CALCADOS NETTO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009008930

RECTE : CALCADOS NETTO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 316/321.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001656-64.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001656-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GERONIMO ANTUNES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : VANESSA GONÇALVES BELHIOMINI GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008178799
RECTE : GERONIMO ANTUNES DOS SANTOS NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, bem como contraria o artigo 26 da Lei nº 9.784/99, na medida em que aceitou que o recorrente foi notificado pessoalmente, mesmo sem comprovação documental.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003243-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003243-0/SP

APELANTE : HELIO ZAMBOTI e outros
: LAZARO CRUZ OLIANI
: PEDRO DARCY DE VECHIO CITRONI
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008131647
RECTE : HELIO ZAMBOTI

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum*, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 218/220

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010159-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010159-2/SP

APELANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009066758
RECTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 641/645.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4799/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BBV CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outros
NOME ANTERIOR : EXCEL CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outros
APELANTE : EXCEL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: EXCEL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ S/C LTDA
: BBV SERVICOS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outros
NOME ANTERIOR : EXCEL SERVICOS E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.59374-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os autos vieram conclusos por determinação da relatora (fl. 452), ao verificar a extinção do feito, conforme decisão de fl. 429, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Vistos

Homologo o pedido de desistência formulado à fl. 417 e ratificado às fls. 426/427, razão porque extingo o processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Ritos.

Intime-se a Fazenda Nacional.

Publique-se.

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004."

Ante o exposto, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0005729-90.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005729-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009249357
RECTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA

DESPACHO

Proceda a Indústria Mecânica Braspar Ltda. 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, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0061162-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061162-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010003760
RECTE : AGROPASTORIL SANTA CECILIA LTDA
No. ORIG. : 02.00.00019-8 2 Vr GARCA/SP
DESPACHO

Esclareça a AGROPASTORIL SANTA CECÍLIA LTDA. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4801/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044478-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044478-8/SP

APELANTE : BENEDITA MARIA DOS SANTOS MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00026-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Interposto Oposto o recurso de agravo, foi desprovido.

Alega a negativa de vigência aos artigos 557 do Código de Processo Civil, 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo recebidos por outro membro do núcleo familiar não devem ser computados no cálculo do seu orçamento. Aduz, também, que a renda auferida pela filha deve ser desconsiderada, pois não integra o núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/91. Por fim, sustenta que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

" a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em

seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"
(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de um salário mínimo, do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044798-90.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.044798-4/MS

APELANTE : MARIA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00144-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega o recorrente a contrariedade às disposições contidas no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo marido da autora, idoso, devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de um salário mínimo do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031784-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031784-9/SP

APELANTE : APPARECIDA DELAVIA RESADOR
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009017305
RECTE : APPARECIDA DELAVIA RESADOR
No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação e confirmou a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo regimental, foi desprovido.

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo, recebidos por outro membro do núcleo familiar, não devem ser computados no cálculo do seu orçamento. Sustenta, também, que a decisão impugnada e o entendimento adotado por esta corte contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0051135-27.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
PETIÇÃO : RESP 2009173338
RECTE : MARIA DO CARMO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00041-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo regimental, foi desprovido.

Alega a recorrente a negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 2º, incisos I e V, e 20 da Lei nº 8.742/93, bem como ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Sustenta que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem ser descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente é idosa. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria - no valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais) - do marido da recorrente, pessoa idosa, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4803/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0007121-30.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007121-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELLA CRISTINA AUGUSTO VIEIRA incapaz
ADVOGADO : CLAYTON CEZAR MURARI e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : CLAYTON CEZAR MURARI
PETIÇÃO : REX 2008267422
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, e manteve a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97, 194, inciso III, 195 § 5º, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA

PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 183/189) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque "está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fs. 19/20). É presumida a dependência econômica da autora, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8.213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (filho menor) e, na espécie, está comprovado pela cópia da certidão de nascimento (fs. 14). Não há prova, outrossim, de ser a renda bruta mensal da autora (ou cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado."

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007124-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007124-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA CIPRIANO DE CARVALHO

ADVOGADO : LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97, 194, inciso III, 195 § 5º, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

Contrarrazões às fls. 233/238.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 174/177) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de fevereiro de 2004, correspondia a R\$ 1.500,55 (fl.26), superando o valor fixado na Portaria MPS n. 727, de 30.05.2003, equivalente a R\$ 560,81, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica da família do recluso. Todavia, a interpretação do artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98 conduz ao entendimento de que o limite de renda bruta mensal estabelecido pelo indigitado Decreto não diz respeito somente à pessoa do detento, mas também aos ganhos obtidos pelos dependentes, ou seja, há que se aferir se a remuneração dos dependentes supera o aludido limite. "*

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO Nº 0008277-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008277-6/SP

PARTE AUTORA : ELIANA ROSARIO DE SOUZA SILVA e outros

: NAYLSA DE SOUZA SILVA incapaz

: MAYARA DE SOUZA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE OLIVEIRA PAULA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

PETIÇÃO : REX 2009070304

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária, mas manteve a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade ao artigo 201, inciso IV, ambos da Constituição Federal, e ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 114/120) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fls. 12). É presumida a dependência econômica dos autores, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (esposa e filhos menores) e, na espécie, está comprovado pelas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fs.14, fs.17 e fs. 19). Não há prova de ser a renda bruta mensal dos autores (ou cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado"*.

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0049860-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049860-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JHAMES VINICIUS ESCAPOLAO BALBINA incapaz e outro

: THAYNA FERNANDA ESCAPOLAO BALBINA incapaz

ADVOGADO : VALDECIR TAVARES

REPRESENTANTE : MARIA BALBINA

ADVOGADO : VALDECIR TAVARES

PETIÇÃO : REX 2008074951
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 07.00.00026-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à parte conhecida da apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97 e 201, inciso IV, ambos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

Contrarrazões às fls. 133/138.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 107/114) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque "o artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estabelece que o auxílio-reclusão será concedido aos dependentes que tenham renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal. (...) Está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fls. 19/20). É presumida a dependência econômica das autoras, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8.213/91, vez que se trata de pessoa indicada no inciso I do aludido dispositivo (filhos menores). Não há prova de ser a renda bruta mensal da parte autora superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado."

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-46.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000544-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALINE FERNANDA FERREIRA BATUZINO incapaz e outro
: THAIS ROBERTA FERREIRA BATUZINO incapaz
ADVOGADO : GILBERTO LAMARTINE PIMPINATTI e outro
REPRESENTANTE : RONILDA FERREIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97, 194, inciso III, 195 § 5º, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 129/134) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fs. 21). É presumida a dependência econômica dos autores, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8.213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (filhos menores) e, na espécie, está comprovado pelas cópias das certidões de nascimento (fs. 16/17). Não há prova de ser a renda bruta mensal dos autores (ou cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado."*

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000368-25.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000368-8/SP

APELANTE : OTAVIO PRADO PIGOLLI incapaz e outro
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : CARLA APARECIDA DO PRADO PIGOLLI
APELANTE : CARLA APARECIDA DO PRADO PIGOLLI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009025779
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação dos autores, e reformou a sentença para conceder o benefício de auxílio-reclusão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 97, 194, inciso III, 195, § 5º, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

Contrarrazões às fls. 270/279.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 200/206) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fs. 19). É presumida a dependência econômica dos autores, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8.213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (esposa e filho menor) e, na espécie, está comprovado pelas cópias das certidões de casamento e de nascimento do filho (fs. 30 e fs. 32). Não há prova de ser a renda bruta mensal dos autores (ou cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado."*

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0011334-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011334-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA GABRIELLE FARIA SANTOS incapaz
ADVOGADO : FATIMA CIVOLANI DE GENARO
REPRESENTANTE : ELISANDRA CRISTINA DE JESUS FARIA
PETIÇÃO : REX 2009055379
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00088-6 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária, para manter a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 194, inciso III, 195 §5º, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 109/112) que a autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, pois "no caso sob análise, deve ser verificado o limite constitucional na data da reclusão do segurado (*tempus regit actum*), ou

seja, em 17.07.2006, observando-se a renda bruta mensal do dependente, a quem é concedido o benefício que há de ser igual ou inferior ao referido limite de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), de acordo com a Portaria MPAS nº 119, de 18.04.2006."

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032951-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032951-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMAR CUSTODIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ROSA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : RESP 2009003081
RECTE : LUCIMAR CUSTODIO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00020-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora.

Alega a recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado por outros tribunais e por esta corte contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

In albis o prazo para contrarrazões.

O recurso especial teve o juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão de fl. 148, com base no RESP 1.112.557/MG. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão referente ao REsp 1.112.557/MG:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção; REsp 1.112.557/MG - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho -j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009).

Conforme restou consignado no voto do relator (fls. 100/101), a concessão do benefício pleiteado foi indeferida em razão da renda auferida pela família. O sustento do núcleo doméstico, composto por quatro pessoas adultas (a autora, sua mãe e seus irmãos) foi assim descrito: "Em consulta ao CNIS (doc. em anexo) verifico que a mãe da autora é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 18.12.2001, no valor de um salário mínimo e, ainda que não se considere tal benefício, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar é de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) mensais, e a renda per capita de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais), correspondente a 45,71% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Assim, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa" (fl. 101).

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a concessão do benefício assistencial foi negada, porque a renda familiar per capita superou o limite de ¼ do salário mínimo, legalmente estipulado para fins de aferição da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0050495-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050495-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALANA GABRIELI XIMENES VASCONCELOS incapaz
ADVOGADO : CELIO CARLOS DA SILVA
CODINOME : ALANA GABRIELA XIMENES
REPRESENTANTE : INGRID XIMENES DE SOUZA

ADVOGADO : CELIO CARLOS DA SILVA
PETIÇÃO : REX 2009013536
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00006-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia previdenciária, e manteve a sentença que concedeu o benefício de auxílio-reclusão.

Alega, em preliminar, a repercussão geral da matéria discutida e, no mérito, a contrariedade aos artigos 2º, 44, 48, 59, inciso III, 194, inciso III, e 201, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal, bem como ao artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, vez que é a renda do segurado preso que deve servir como parâmetro para a concessão do benefício pretendido, não a de seus dependentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime instituído pela Lei nº 11.418/2006, que trata da repercussão geral, conforme se constata da leitura da ementa referente ao RE 587.365/SC, a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365/SC - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)

Restou consignado no voto do relator (fls. 85/90) que a concessão do benefício pleiteado foi deferida porque *"está provado o recolhimento à cadeia do segurado (fs. 13). É presumida a dependência econômica da autora, de acordo com o § 4º do art. 16 da L. 8.213/91, vez que se trata de pessoas indicadas no inciso I do aludido dispositivo (filho menor) e, na espécie, está comprovado pela cópia da certidão de nascimento (fs. 07). Não há prova, outrossim, de ser a renda bruta mensal da autora (ou cada um dos dependentes) superior ao limite constitucional atualizado, na data da reclusão do segurado."*

Nota-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento adotado no RE 587.365/SC, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois é a renda do segurado recluso que deve ser observada para aferir o preenchimento do requisito constitucional da baixa renda, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/2006, à devolução dos autos para realização de novo exame pela turma recursal, conforme previsto no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à turma julgadora para as providências previstas no artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.** Após, voltem conclusos para o juízo de admissibilidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4809/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0095235-73.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.095235-0/SP

APELANTE : COMAP MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008011352
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.14.04638-8 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º da 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 150, §§ 1º e 4º, o artigo 156, inciso VII, e o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, que dispõem acerca da prescrição quinquenal e da compensação com tributos da mesma espécie. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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 - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos

utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. 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).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 19.10.98, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025057-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025057-8/SP

APELANTE : LEITERIA PEREIRA LTDA
ADVOGADO : HEBER RENATO DE PAULA PIRES
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
PETIÇÃO : RESP 2008100286
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 535 do CPC, os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, inciso I, do CTN, os artigos 3º e 4º da LC n.º 118/05 e o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 421/440.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

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

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. 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, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial nº 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial nº 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 02.06.99, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0038728-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038728-6/SP

APELANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008194446
RECTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Transtécnica Construções e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 20, §3º, 21, parágrafo único, 515 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 97, 150 e 174, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 544/552.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0059729-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059729-3/SP

APELANTE : SPARTA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008011350
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação entre o PIS e a COFINS, nos termos da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do CTN, bem como o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 444/489.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. 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).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
- (...)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 17.12.99, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004734-94.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.004734-1/SP

APELANTE : MARRARA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCHI E MARCHI LTDA
: IMART TORNEARIA DE PECAS LTDA
: SCARPIN E MECCA LTDA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008029138
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do CTN e 66, §1º, da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 421/441.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

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

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. 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).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 31.05.99, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0058176-17.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.058176-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARTONAGEM REDAN LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008101723
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.00.17705-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 49 da Lei n.º 10.637/02, que dispõem acerca da prescrição quinquenal e da compensação com tributos da mesma espécie.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 280/298.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU 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 correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

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

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

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

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:*

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. *Entretentes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*

10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 25.07.94, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002740-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002740-7/SP

APELANTE : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, artigos 150, § 4º, 168 e 170-A do Código Tributário Nacional, artigo 5º, § 2º, da Lei n.º 7.777/89, artigo 1º, § 2º, da Lei n.º 7.799/89; bem como a Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017166-53.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.017166-4/SP

APELANTE : ARAUTO DISTRIBUIDORA ARARAQUARA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA 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
PETIÇÃO : RESP 2007104896
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de natureza diversa administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 128, 460 e 535, incisos I e II, do CPC, os artigos 111 e 170 do CTN, bem como o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Na compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas

em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. 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, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo ao regime adotado na compensação tributária afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 08.11.00, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006100-55.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006100-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIRGOLIN MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2007309496
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulos de acórdão desta egrégia corte relativos à rejeição de preliminar de ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da ação mandamental e ao reconhecimento da prescrição decenal.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, à vista da falta de documentos comprobatórios de indébito tributário. Aduz, ainda, violação aos artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos temas.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 275/287.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, torna-se imprescindível a pré-constituição da prova do recolhimento indevido, verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008), e das Turmas que a compõem.)

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 " - grifei. (REsp 1.111.164/BA - Primeira Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 13.05.2009, v.u., DJe 25.05.2009)

No presente caso verifica-se que a recorrida agregou pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação, de modo que deve existir prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos.

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013486-63.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.013486-8/SP

APELANTE : PIRITUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.43206-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição decenal e o direito de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes da Lei n.º 10.637/02.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como os artigos 66, §1º, da Lei n.º 8.383/91 e 49 da Lei n.º 10.637/02.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 339/357.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado os paradigmas relativos à prescrição e à compensação, o recurso excepcional terá seu seguimento negado quanto à primeira e os autos serão devolvidos à turma para retratação quanto à segunda, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

O litígio dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, bem como a legislação aplicável à compensação ora postulada.

Nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Tal questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

No que tange à compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA:TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

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

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

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas

em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. 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).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O capítulo do acórdão recorrido relativo à contagem do prazo prescricional se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão do regime adotado na compensação tributária, o decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 06.10.97, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007080-55.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007080-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO GAVA E FILHOS LTDA e filial
: JOAO GAVA E FILHOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009151504
RECTE : JOAO GAVA E FILHOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.42392-3 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do CTN; o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91; o artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.430/96; bem como as Leis n.º 10.637/02; 10.833/03 e 11.051/04; o Decreto n.º 2.138/97 e as Instruções Normativas n.ºs 210/02 e 460/04 .

Apresentadas as contrarrazões às fls. 450/461.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-73.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004623-9/SP

APELANTE : LUIZ MORAES SANTOS

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento

de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010759-12.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010759-0/SP

APELANTE : BEUMER LATINOAMERICANA EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009110553
RECTE : BEUMER LATINOAMERICANA EQUIPAMENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Beumer Latinoamericana Equipamentos Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º e 168, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 528/532.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

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.**

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas

instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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**." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004106-49.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004106-0/SP

APELANTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008196691

RECTE : CONDOMINIO ARUJAZINHO I II E III

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 515, 516 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão de suposta omissão no tocante à questão da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98, que instituiu a alíquota de 1% sobre a folha de salários a título de PIS. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e os artigos 66 da Lei n.º 8.383/91 e 74 da Lei n.º 9.430/96.

Contrarrazões apresentadas às fls. 338/347.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU 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.

(...)

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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4810/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064623-55.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.064623-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.12512-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Paes Mendonça S/A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes 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, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011141-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SUELI PARRA SANCHES e outro
: ROBERTO MAURER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a **Caixa Econômica Federal** para resposta, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033782-52.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.033782-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LUIS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009163649
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00232-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante **Luis Carlos de Souza** para resposta, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 E-MAIL COMUNICAÇÃO EM AI Nº 0030931-30.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030931-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : SANDRA MARTINS GARCIA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2009249473
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.021116-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 265/269.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049105-54.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049105-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO : MARIA CELIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009232536
RECTE : MARIA CELIA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.30048-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da alegação de ausência de condições para arcar com eventuais custas processais (fl. 262), concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso (fls. 262/283).

Intime-se a **CEF** para resposta, nos termos do art. 542 do CPC.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 PUBLICACAO REQUER EM AMS Nº 0005134-28.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
APELADO : PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA AREA DE SAUDE DE GUARULHOS
UNICRED DE GUARULHOS
ADVOGADO : ROBERTO MASSAD ZORUB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : PUB 2009249858
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
RECTE : PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA AREA DE SAUDE DE GUARULHOS
UNICRED DE GUARULHOS

DESPACHO

Anote-se o nome da Dra. Liliane Neto Barroso (OAB/SP 276.488-A), na capa dos autos (fls. 330/331).
Defiro vista dos autos, fora de cartório, conforme requerido, à fl. 330, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 E-MAIL COMUNICAÇÃO EM AI Nº 0070661-77.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070661-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : DEMEVAL DE CAMPOS e outro
ELEM SANT ANA DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2009206453
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.10.010273-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 177/203.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-90.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000320-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ISOSEGURO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.15.05290-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Inicialmente, anote-se a nova razão social da embargante (BASF S/A), conforme documentos de fls. 221/232.
Proceda a BASF S/A (sucessora por incorporação de Ioseguro Corretora de Seguros Ltda.) à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes 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, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-66.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.001020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outros
APELADO : REINALDO MANSANO CASTANHEIRA e outros
: LUIZA ESPINDOLA BASTOS
: CEA ESPINDOLA BASTOS
: VERA MARIA GROBA MEANDA
: SONIA MARIA GROBA
: RENATO SELMI
ADVOGADO : ERNESTO REZENDE NETO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.05765-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o patrono José Edgard da Cunha Bueno Filho (OAB/SP 126.504) a eventual alteração da razão social do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 FAX RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003324-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003324-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR RESTANI
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
PETIÇÃO : FAXRES 2009248233
RECTE : ALTAIR RESTANI
No. ORIG. : 02.00.00044-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

À vista da interposição do recurso especial via fac símile (fls. 102/111), certifique a secretaria se o recorrente protocolizou petição original no prazo estabelecido pelo artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002979-29.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA APARECIDA BERNARDES SALVADOR e outro
: MONICA SALVADOR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes, inclusive a União Federal, acerca da petição de fls. 531/541, acostada por Bradesco Seguros S/A.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001378-55.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.001378-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : DESI 2009236087
RECTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sogefi Filtration do Brasil Ltda. (fls. 338/340), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao Parcelamento dos Débitos Federais.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 339).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação acarreta extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao júízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077877-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077877-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032211-3 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 219/225.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 E-MAIL COMUNICAÇÃO EM AI Nº 0099724-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099724-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2009253013
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.017635-0 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 244/250.
Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 MANIFESTACAO EM AC Nº 0027297-83.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027297-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ALEXSANDRA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

PETIÇÃO : MAN 2009205877
RECTE : ALEXSANDRA DE JESUS SANTOS
DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal, acerca da petição de fl.307.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 MANIFESTACAO EM AC Nº 0005811-39.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.005811-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA ABRIL LTDA ME e outro
: GILDA CASALI DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAILTON JOAO SANTIAGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : MAN 2010063438
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.12.06901-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso especial (fls.186/188), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051392-77.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.051392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RAYMUNDO PEREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 90.00.44370-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 182/185 - O autor ingressou com petição nos autos para juntar instrumento de mandato conferido a novo procurador, comunicar o falecimento do advogado anteriormente constituído e requerer devolução do prazo para apresentar contrarrazões ao recurso da parte contrária.

Anote-se o nome do novo procurador na autuação. Indefiro o pedido de devolução de prazo, haja vista que a intimação operou-se em 13.05.09 ao passo que o falecimento ocorreu em 23.08.09.

Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010166-52.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDITH PEREIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Dê-se vista a apelante acerca da informação de fls. 158/159.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VESPER IND/ DE BORRACHAS E TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029807-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 149, no sentido de que o imóvel em que se localizava a empresa Vésper Indústria de Borrachas e Termoplásticos Ltda. está fechado, intime-se-a **por edital**, para que, em 20 (vinte) dias, constitua um novo procurador, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. Prazo do edital: 30 (trinta) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040759-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : ANA EMILIA GUSTAVO NASCIMENTO e outros
: ANTONIO CARLOS SILVA DO NASCIMENTO
: ANTONIO CARTI
: ANTONIO VICENTE COSTA
: SEITI ARAGAKI

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.004810-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Diante do desfecho do processo de que se origina o presente agravo de instrumento, conforme mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo da causa (fls. 176/177), abra-se vista à Caixa Econômica Federal para manifestar se há interesse no prosseguimento do recurso especial.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045726-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PATRICIA FRANCHI DUARTE
ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FROTA DEVILLE COM/ DE PECAS LTDA e outros
: ANDRE LUIZ FRANCHI DUARTE falecido
: ELIAS ROQUE GABRIEL
: MARCIO LUIZ BULE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.057137-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da decisão interlocutória proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.057137-0, que determinou a exclusão da agravante do pólo passivo, conforme noticiado, por *e-mail*, às fls. 173/177, intemem-se, para dizer se remanesce interesse no prosseguimento, a agravante quanto ao recurso de agravo de instrumento e, após, a União Federal (Fazenda Nacional), quanto ao recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006113-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006113-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
AGRAVADO : PAVARINI I FUNDO DE INVESTIMENTO EM ACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.038890-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 103/105.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006568-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : BRAZELINA AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista do ofício de fl. 109, que noticia a reconsideração pelo juízo de origem do despacho que determinou a comprovação pela autora de que já havia requerido o benefício administrativamente, intime-se a agravante para dizer se remanesce interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4816/2010

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 adesivo interposto por Taner Inanc e Andréas Sedlak, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas dos acusados para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa (fl. 428).

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao fundamento de que não se justifica a fixação da causa de diminuição em fração inferior ao máximo;
- b) divergência jurisprudencial com acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no tocante a essa matéria.

Contrarrazões, às fls. 516/522, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de ausência de prequestionamento, intenção de reexame de prova e inexistência da alegada contrariedade a dispositivo de lei federal, uma vez que o acórdão impugnado lhe deu interpretação razoável.

Decido.

Intimação para apresentar contrarrazões disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20.04.2010 (fl. 482) - observo que a certidão de fl. 482 contém erro material, uma vez que o ano é 2010. O recurso especial adesivo foi interposto, tempestivamente, em 04.05.2010 (fl. 499). O recurso especial principal foi admitido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido tem a seguinte redação:

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.

Igualmente convincente o argumento da violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A respeito do tema o acórdão pontua:

Não me ponho, destarte, de acordo com a examinada motivação da sentença ao aplicar a pena-base, do mesmo modo com a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Entendo não incidir no caso o benefício em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional de entorpecentes) a revelarem propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Com efeito, e com registro de que o envolvimento do agente com disposição para a reiteração em atividade criminosa se apresentará já na primeira operação descoberta, concluo que as circunstâncias do delito desacreditam a hipótese de deliberação de prática de apenas uma infração, a saber, não há dolo próprio de delitos ocasionais.

Saliento também que se a lei não tem palavras inúteis como decorre dos primeiros princípios de hermenêutica, além dos requisitos da primariedade e bons antecedentes e de não integrar o agente organização criminosa instituiu est'outro que estou interpretando no sentido da capacidade para delinquir.

Cabe ainda sublinhar que se o envolvimento com organização criminosa não ingressa no conceito de integração também não se despe do significado da capacidade para permanência nas atividades criminosas. Como foi ressaltado acima e, inclusive já declarado em precedente desta Corte firmado na ACR 73.631, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, "os chamados 'mulas' exercem papel relevante no transporte e distribuição da droga", de modo à própria natureza do serviço criminoso desacreditar a hipótese do agente que pratique o delito sem que tivesse incluído a traficância em seus projetos de vida.

Também digno de nota que a lei é de combate ao tráfico e a indiscriminada concessão do benefício legal aos agentes transportadores da droga vai facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções, aliás antes desacreditadas pela natureza da atividade criminosa como já enfatizado, de ausência de propensão criminosa e bem ao contrário exigindo-se fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.

Resulta do expendido uma pena que considero em desconformidade com os critérios legais tanto no que aplicada em desfavor quanto em favor dos acusados.

A causa de diminuição não poderia ser excluída, à falta de pedido da acusação, mas sua aplicação poderia ser considerada para a manutenção da pena inobstante a discordância da avaliação das circunstâncias judiciais consideradas na sentença, a propósito já tendo me pronunciado nestes termos:

"Observo que não há se cogitar de "reformatio in pejus" que ocorreria caso fosse aumentada a pena aplicada na sentença, o que não ocorre no caso. A causa de diminuição não está sendo excluída e as circunstâncias subjacentes à diminuição operada estão precisamente sendo consideradas como óbice à diminuição da pena.

Cabe também anotar que o critério superior de aplicação da pena está na adequação aos fins de reprovação e prevenção do delito, conforme a dicção do artigo 59 do CP, pelos motivos elencados não se deparando adequada pena que fosse graduada em quantidade inferior à fixada na sentença".

No caso, porém, em que a redução da pena-base não resulta em quantidade com maior margem a dúvidas da suficiência diante dos fins de reprovação e prevenção do delito, ficando em patamar superior ao mínimo que era previsto na Lei nº 6.368/76, delibero pela reforma da sentença na graduação da pena-base.

Verifica-se que, para afastar a aplicação máxima do redutor, o acórdão apoia-se em fundamentos relativos à dedicação a atividades criminosas com a própria conduta do transportador, inerente ao tipo no qual foi enquadrado, e à suposição de existência de organização criminosa da qual prova alguma foi feita. O julgado desbordou dos termos da redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Para justificar uma menor redução baseou-se em hipotética figuração eventual em serviço criminoso, embora sem prova. Ademais, ou se integra organização criminosa ou não, cujo requisito é a estabilidade, sob pena de se criar tipo de participação casual ou episódica. No processo penal, todavia, cabe à acusação provar a culpa e quaisquer outras circunstâncias que deponham contra o denunciado. Também não pode o juiz, a não ser que se transforme em legislador, criar requisitos para causa de diminuição.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4808/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103750-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCIO GANDINI CALDEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI
No. ORIG. : 2007.03.00.015963-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Perante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, o Ministério Público Federal promoveu ação civil pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Banco do Brasil S/A e outras 11 (onze) instituições bancárias, além do Banco Central do Brasil, para que, no âmbito territorial daquela Subseção Judiciária e sob pena de multa, fosse implantado sistema de atendimento nas filas de caixa das respectivas agências em prazo de até 15 (quinze) minutos, em dias normais, e de até 30 (trinta) minutos, em véspera de feriado, dia imediatamente seguinte a feriado e dia de pagamento de vencimentos a servidores públicos federais, estaduais e municipais. Pleiteou-se, ainda, (i) que se destinassem caixas de atendimento exclusivos ou preferenciais a idosos, gestantes e pessoas com deficiência; (ii) a afixação de cartazes esclarecendo ao público que o atendimento nos caixas se daria nos prazos acima indicados; e (iii) a divulgação da sentença, em caso de procedência da ação, e às expensas das instituições bancárias demandadas, em jornais de circulação local, regional, e emissoras de rádio e televisão; atribuindo-se, ao BACEN, a obrigação de fiscalizar o cumprimento da decisão cuja prolação se requer.

A tutela antecipada pleiteada foi parcialmente deferida, ficando desatendido o "quantum" proposto pelo Órgão Ministerial para fixação do valor da multa, ensejando a interposição, pelo Banco do Brasil, de agravo de instrumento (proc. reg. nº 2007.03.00.015963-7), distribuído à relatoria do eminente Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que concedeu, em parte, o efeito suspensivo requerido no âmbito recursal, para determinar a observância de eventual legislação municipal relativa ao horário de atendimento bancário, desde que não contrariasse legislação estadual em vigor.

Inconformado, Banco do Brasil S/A impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, cuja inicial restou indeferida pela eminente Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, em substituição regimental (fs. 496/498).

Insubordinando-se, o Banco do Brasil interpôs agravo regimental, aduzindo, em síntese, que (i) dada a atual irrecorribilidade da decisão do Relator, indeferitória de efeito suspensivo, não há outra forma de evitar a consumação de lesão ao seu direito, senão com a impetração de mandado de segurança; (ii) não há embasamento constitucional a autorizar restrição quanto à apreciação de recursos, pelos tribunais e seus órgãos colegiados; e (iii) o mandado de segurança não afronta o princípio da unicidade nem tampouco transforma o Órgão Especial em ente revisor das decisões proferidas pelas Turmas, pois a decisão atacada foi monocraticamente proferida, e não há como limitar direito, constitucionalmente, garantido.

Aprecio.

Compulsando o sistema de andamento informatizado da Primeira Instância, constata-se que a ação civil pública originária já recebeu sentença de parcial procedência do pedido, e, nesta, foi expressamente ratificado o provimento preambular deferido pelo juízo singular e combatido pelo impetrante.

A tutela antecipada concedida pelo magistrado monocrático, nessa circunstância, não mais subsiste, eis que substituída pelos termos da sentença monocrática.

Induvidosa, portanto, a ausência de interesse do impetrante em atacar ato de relator de agravo de instrumento que gravita em torno de provimento jurisdicional atualmente inexistente. Por via de consequência, tampouco aproveita ao demandante eventual reforma, em sede de agravo regimental, da decisão indeferitória da inicial deste mandado de segurança.

Na linha de raciocínio desenvolvida, vejamos-se os seguintes paradigmas:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECLAMAÇÃO VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEVANTAMENTO DE VULTOSA QUANTIA. TUTELA ANTECIPADA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES: RESP. N.º 875.104/RJ E RESP. N.º 875.155/RJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

(...)

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis.

(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. A presente Reclamação foi ajuizada perante o STJ para garantir a autoridade de sua decisão, que em sede de tutela antecipada, suspendeu a decisão liminar, que autorizava o ora recorrido a levantar valores depositados em decorrência de contrato de afretamento de navios.

4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto **a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito** e, por conseguinte, superando a discussão objeto da presente reclamação.

5. Deveras, pretender na presente reclamação persistir na irrisignação por argumento superveniente, calcado na alegação de que a sentença que esvazia a tutela antecipada não pode ser executada provisoriamente, significa suscitar ius novum impassível de ser assentado nessa sede. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDARCL n.º 1884, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Min. LUIZ FUX, j. 11/11/2009, DJE 25/11/2009 - destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento majoritário desta Corte Superior é de que perde o objeto o recurso de agravo oferecido em razão de deferimento de tutela antecipada quando sobrevém sentença de mérito que, julgando procedente a pretensão do autor, confirma a antecipação da tutela.

2. (...) **Havendo sentença superveniente procedente, o conteúdo da tutela antecipada restará exaurido, ensejando ao sucumbente a impugnação da sentença, e não mais da antecipação de tutela**, restando prejudicado o agravo por falta de interesse recursal e perda de objeto.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: EREsp 506.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.4.2006, p. 208; AgRg no REsp 408.648/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 3.4.2006, p. 388; REsp 738.028/RJ, 1ª Turma,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.3.2006, p. 197; AgRg no Ag 520.480/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.10.2005, p. 242.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP nº 571642, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. Denise Arruda, j. 08/8/2006, DJ 31/8/2006, p. 200 - destaques).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o agravo regimental interposto nestes autos.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 4814/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020363-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : MARIA DEUSDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.043046-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Defiro à impetrante os benefícios da assistência judiciária.

Mandado de segurança com pedido de liminar impetrado contra ato da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que converteu o Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.043046-9 em retido. Relata a impetrante que o aludido recurso foi interposto contra decisão que, em ação de desaposentação originária, indeferiu a antecipação da tutela para que lhe fosse assegurado o direito de perceber novo benefício cujo cálculo lhe é favorável. Sustenta que:

- a) houve violação de direito líquido e certo de ver a questão imediatamente apreciada, porquanto se cuida de crédito de natureza alimentar;
- b) como não há recurso cabível contra a decisão do relator, o mandado de segurança é o único remédio para proteger o direito violado, conforme precedentes do STJ e desta corte, bem como da lição doutrinária. Inaplicável a Súmula n.º 267 do STF;
- c) o *decisum* é teratológico e ilegal;
- d) o artigo 527, inciso II, do CPC funciona como verdadeiro entrave ao pleno acesso ao Judiciário, garantido pelo artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna, bem como, no caso dos autos, a conversão feriu o princípio do duplo grau de jurisdição;
- d) restou demonstrado no agravo de instrumento que a desaposentação por meio da renúncia à prestação que recebe atualmente e a concomitante concessão de novo benefício, em cujo cálculo seriam consideradas as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do benefício anterior, seria muito favorável, cerca de R\$ 1.727,84 (um mil, setecentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), superior ao anterior. Aguardar a tramitação do processo, dada sua natureza alimentar, é, pois, prejudicial, seja do ponto de vista material, moral ou psicológico;
- e) há inúmeros precedentes favoráveis ao direito à desaposentação, o que caracteriza o *fumus boni iuris*.
Pede seja concedida liminar para que o agravo seja processado na forma de instrumento e, a final, o *writ* seja julgado procedente para confirmá-la.

Decido.

Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC) e assim protraiu sua apreciação para o futuro, à exceção

das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança na situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

De outro lado, a novel orientação do legislador mostra-se lógica e sistemática. Atualmente, os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "*periculum in mora*". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal ou, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a ela seja dado o conhecimento do recurso.

Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*, sob pena de transformá-lo em substitutivo de recurso inexistente.

Em conclusão, nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte a possibilidade de agravo na forma de instrumento e dentro deste o cabimento do efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. Na espécie, independentemente do mérito da decisão do relator, o que se tem é que apreciou a questão incidente, sob o ângulo da relevância do direito e da lesão grave e de difícil reparação, em nome da turma, que futuramente examinará o agravo retido. Consequentemente, descabida a invocação feita pelo impetrante de violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Carta Magna ou do princípio do duplo grau de jurisdição, pois evidentemente houve amplo acesso ao Judiciário e, inclusive, à segunda instância.

A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pelo jurisdicionado. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

Outro ponto de especial relevo é a sistemática recursal. Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, fere o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas. Destaco, nesse sentido, o precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SUCEDÂNEO DE RECURSO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OFENSA. ARTS. 8º, DA LEI Nº 1.533/51, E 267, INCISO, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO NEGADO .

- Dispõe o parágrafo único do artigo 527, do CPC, na nova redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que não há mais a possibilidade de interposição do agravo regimental para atacar decisão do Relator que indefere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto. Nesses casos, a decisão somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, a não ser que o próprio relator a reconsidere.

- Com isso, é de se constatar que a intenção do legislador foi a de obstar a interposição de recurso, no âmbito dos tribunais, quando se tratar de decisão proferida no bojo de agravo de instrumento, uma vez que nessa sede recursal os requisitos da relevância e da urgência já foram analisados, não havendo que se falar em reexame da mesma matéria no âmbito da presente impetração.

- Admitir o mandado de segurança, no caso em tela, significa transferir a outro órgão, no caso, o Órgão Especial, a competência recursal das Turmas, o que não se mostra compatível com o princípio do juiz natural, tampouco com a novel sistemática prevista para o referido recurso.

- Outrossim, e com fulcro nos mesmos fundamentos, não se pode dizer tratar-se de ato judicial contra o qual não cabe recurso, considerando-se, justamente, a sistemática trazida pelo novo regime jurídico do agravo de instrumento, posto que o legislador relegou o exame ao próprio Relator, concedendo-lhe a faculdade de reconsiderar a decisão e, caso assim não ocorra, resta, ainda, o exame da matéria pela Turma, quando do julgamento do próprio agravo. Tudo isto a denotar que não está ceifado o reexame, mas tal deve ocorrer pela via própria, não podendo o mandado de segurança ser utilizado como substitutivo recursal.

- Pelo exposto, e nos termos do art. 8º da Lei nº 1533/51, c.c. os arts. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, e 191 do Regimento Interno desta Corte, é caso de indeferimento liminar do presente mandamus, com a conseqüente manutenção da decisão agravada.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(Órgão Especial; Mandado de Segurança n.º 2007.03.00.103712-6; Rel. Des. Fed. Suzana Camargo; 30/01/2008; DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 541)

Há eventualmente aqueles que, apesar dos impedimentos ora apontados, aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Ademais, sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. A impetrante invoca esse argumento genericamente, sem apontar concretamente qual a teratologia. De qualquer modo, descabe qualificar a decisão como aberrante, absurda, ilógica ou incoerente. Sob esse aspecto, aliás, é conveniente ressaltar que foi a impetrante quem afirmou estar em gozo de aposentadoria e, por outro lado, não alegou qualquer outra circunstância que pudesse comprometer seu sustento. Assim, somente a demonstração do manifesto equívoco do julgado em razão da existência de efetivo *periculum in mora* poderia caracterizar a fumaça do bom direito deste *writ* e não, como equivocadamente argumenta a impetrante, a existência de decisões favoráveis à desaposeção, porquanto esse é o mérito do agravo.

Relativamente aos precedentes invocados do Superior Tribunal de Justiça, são no sentido de se admitir o cabimento do *mandamus* contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada anteriormente e já se viu que não está configurada. Quanto ao *periculum in mora*, deflui dos arestos que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, simplesmente por ser benefício previdenciário ou um pedido de antecipação da tutela. O impetrante, *in casu*, repita-se, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposeção e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

Por fim, ainda que não se admita qualquer dos fundamentos anteriores, resta um último. O *mandamus* foi impetrado fora do prazo decadencial de cento e vinte dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09. Verifica-se à fl. 93 que o ato impugnado foi prolatado em 10/12/09 e publicado em 08/01/10 (fl. 94). Considerado que a impetração se deu em 08/07/10, inequívoco o esgotamento do lapso mencionado.

Ante o exposto, **denego a segurança**, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno c./c. artigo 6º, § 5º, e 23, ambos da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e archive-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4800/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0071474-56.1993.4.03.0000/SP
93.03.071474-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO BARROS MUNHOZ e outros
: CLINTON MARCICO RAMOS
: KATSUKO OGIHARA
: ALFREDO PISANI
: PAULO FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DALMASO e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
PASSIVO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
NOME ANTERIOR : Escola Tecnica Federal de Sao Paulo
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.10948-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por servidores públicos federais, em face da sentença proferida pela Exma. Juíza Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que julgou a ação cautelar improcedente.

Sustenta-se que a sentença impugnada é manifestamente ilegal, por não ter determinado a majoração dos vencimentos que foram, em tese, reduzidos, em virtude da edição da L. 8.168/91 e do D. 228/91, que transformaram as funções comissionadas, das instituições federais de ensino, em cargos de direção, com remuneração inferior às percebidas anteriormente.

É o relatório, decidido.

Em princípio, não se admite o mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso, conforme previsto na Súmula nº 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção."

No caso em tela, contra a sentença proferida na ação cautelar é cabível o recurso de apelação, a teor do disposto no art. 513 do C. Pr. Civil.

Ora, o mandado de segurança não pode ser utilizado para substituir recurso previamente estabelecido pela legislação processual.

Não obstante o previsto na Súmula nº 267 do STF, a jurisprudência passou a admitir, em situações excepcionais, como nas hipóteses de perigo de dano de difícil reparação e de decisão teratológica, a impetração do mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, somente para atribuir-lhe este efeito.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO SINGULAR DE PRESIDENTE DE TRIBUNAL NÃO-IMPUGNADA POR RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA Nº 267/STF. PRECEDENTES.

- 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra acórdão que denegou segurança impetrada em face de deferimento de pedido de seqüestro de rendas de Município para o pagamento de precatório, ao argumento de quebra da ordem cronológica de apresentação.*
- 2. A decisão monocrática do Presidente de Tribunal de Justiça que defere pedido de seqüestro de rendas municipais em virtude de quebra na ordem cronológica de pagamento de precatório tem natureza judicial e desafia o manejo de agravo regimental/interno.*
- 3. "O seqüestro de receitas públicas para assegurar a observância da ordem cronológica dos precatórios tem natureza judicial e não administrativa. Sendo cabível agravo regimental contra decisão última do Presidente do Tribunal de Justiça, aplica-se o disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51. Súmula 267-STF e precedente do STJ" (RMS nº 14678/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/12/2003).*
- 4. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial recorrível (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e Súmula nº 267/STF).*
- 5. Como regra geral, não se deve admitir o mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, visto que a ação cautelar e agora o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588 CPC) quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC), revelam-se mais adequados para tutelar a situação. O writ não pode substituir o recurso adequado e, se este foi oposto, não pode justificar o exame da pretensão nela inserta na via diversa daquela recursal.*
- 6. A despeito do que estabelece a Súmula nº 267/STF e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização da ação cautelar, a jurisprudência passou a admitir, sempre que houvesse perigo de dano de difícil reparação, o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.*
- 7. O entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que teratológica a decisão impugnada ou se demonstre a presença concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora, ausentes neste caso. Aplicação da Súmula nº 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".*

8. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

9. *Recurso não-provido" (RMS 21.565/SP, Min. José Delgado; RMS 18.659/ES, Min. Luiz Fux; RMS 20.436/SP, Min. Castro Meira; RMS 17.619/SC, Min. Humberto Martins; RMS 21.042/SP, Min. João Otávio de Noronha; RMS 12.849/SP, Min. Aldir Passarinho Junior).*

Porém, no caso concreto, verifica-se que não se está diante de nenhuma situação excepcional que possa afastar a aplicação da referida Súmula nº 267 do STF.

Desta forma, é inadequada a via eleita pela impetrante para o acolhimento da sua pretensão.

Posto isto, indefiro a petição inicial, a teor do disposto no art. 10 da L. 12.016/09 e do art. 191 do RITRF-3ª Região.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014671-38.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA

RÉU : JOSEFA BEZERRA DA SILVA e outros

: JOSE ARLINDO DE OLIVEIRA

: ADAO JOSE DE BRITO

ADVOGADO : ABDUL LATIF MAJZOUN

No. ORIG. : 1999.61.00.031788-0 24 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Providencie a CEF elementos para a citação de Adão José de Brito, ou requeira na forma de citação viável (v.g. por edital) se for o caso, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se pessoalmente.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000886-36.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : BENEDITO TOBACE

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

EMBARGADO : 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 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos infringentes opostos por Benedito Tobace contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de carência da ação e deu parcial provimento ao recurso da parte autora e, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição e deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial para fixar a prescrição quinquenal, nos termos do voto E. Desembargador Federal André Nabarrete, acompanhado pela E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, vencida a Relatora, a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que negava provimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação dos tributos cujo lançamento é sujeito à homologação é de 10 anos, considerando que o prazo quinquenal só tem início após a homologação expressa ou tácita da antecipação do pagamento feita pelo contribuinte, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação requerendo a manutenção do acórdão embargado.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal Peixoto Júnior, recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que o acórdão recorrido está em manifesto confronto com a orientação dos Tribunais Superiores.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

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 correspondente.

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 apresente 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 inserida no corpo da própria lei não sendo 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 afirmar 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. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre janeiro de 1992 e março de 1996, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido

distribuída em 31 de janeiro de 2002, não ocorreu a prescrição do direito, pelo que deve ser acolhido o voto minoritário, negando-se provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, eis que o acórdão embargado está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e afastado a prescrição decretada, devendo prevalecer o voto vencido.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021620-44.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : SEBASTIAO BERMEJO e outros
: REGINA CAVALIERI BERMEJO
: ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE
: INEZ COGO DE ANDRADE
: JOSE ALBERTO COGO
: ANA MARIA GARCIA COGO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

No. ORIG. : 93.03.098835-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, desapensem-se destes autos a impugnação ao valor da causa em apenso, feito nº 2003.03.00.050298-3.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Com o retorno dos autos, apensem-se novamente os autos de impugnação ao valor da causa, vindo-me conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0050298-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPUGNANTE : SEBASTIAO BERMEJO e outros
: REGINA CAVALIERI BERMEJO
: ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE
: INEZ COGO DE ANDRADE
: JOSE ALBERTO COGO
: ANA MARIA GARCIA COGO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

IMPUGNADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2003.03.00.021620-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor atribuído à ação rescisória que a União Federal promove frente aos ora impugnantes, com o objetivo de ver rescindido o v. acórdão, cuja cópia encontra-se às fls. 17/24 dos autos principais, o qual deu

parcial provimento ao recurso dos impugnantes, Sebastião Bernejo e outros, interposto contra sentença proferida em ação de desapropriação proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

O referido acórdão, ao dar parcial provimento à apelação determinou a indenização da cultura de café, "nos termos descritos no laudo oficial".

A autora da demanda rescisória, a seu turno, pretende ver rescindido aludido julgado ao fundamento de que não ficou comprovada a existência da plantação de café, consoante o laudo pericial e, ainda, que os réus, ora impugnantes, não comprovaram o domínio sobre os imóveis atingidos pela área *non aedificandi*.

Os impugnantes sustentam que a ação rescisória deve ser extinta em virtude da carência de ação, por falta de interesse processual e, quanto ao mérito, pedem a improcedência da lide.

Mas, não obstante tais assertivas, entendem que o valor de R\$1.000,00 (hum mil reais) atribuído à causa não atende ao disposto no art. 259 do C.P.C.

Aduzem que, estando a ação principal já em sua fase executória, o valor a ser atribuído à demanda deve ser o valor da execução. Em abono à sua tese citam jurisprudência.

Acrescem que o entendimento jurisprudencial é o de "que o valor da causa reflita, de forma verossímil, a vantagem patrimonial que se visa perceber."

Afirmam que, no caso dos autos, a União Federal entende que os impugnantes não fazem jus ao recebimento de nenhuma indenização "porquanto não seriam proprietários da área quando do apossamento administrativo", razão pela qual o valor da causa deveria corresponder ao valor da indenização.

Por fim, entendem que o valor a ser atribuído à ação rescisória deve ser de R\$258.345,05 (duzentos e cinquenta e oito mil, trezentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos), apurado no início da execução, ou seja, em outubro de 2001, corrigido até a data do ajuizamento da ação rescisória, ou seja, em maio de 2003, o que importaria em R\$ 314.352,59 (trezentos e quatorze mil, trezentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).

Instada a manifestar-se, a impugnada, União Federal, defende que o valor da causa, atribuído por ela em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), não traz qualquer prejuízo aos impugnantes, uma vez que, em caso de improcedência da lide, eventual condenação na verba honorária deverá ter como base o valor da condenação.

Ressalta, ainda, que na doutrina e na jurisprudência é assente o entendimento no sentido de que o valor das ações rescisórias equivale ao valor da ação originária.

Por fim, informa que o valor atribuído à ação originária é de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), o qual poderia ser considerado para atribuição à demanda rescisória.

É a síntese do relatório, passo a decidir.

É posição assente na doutrina e jurisprudência o entendimento de que o valor da causa na ação rescisória é o valor atualizado da causa cuja sentença se pretenda rescindir. Porém, encontram-se julgados no sentido de que aquele deveria corresponder ao objeto perseguido na demanda, ou seja, ao benefício econômico pretendido, que muitas vezes não é exatamente o do valor da causa de origem.

A propósito, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL A SER OBTIDO EM CASO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. PREVALÊNCIA SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA ORIGINAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR MAIORIA DE VOTOS. DEPÓSITO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. O valor da ação rescisória deve ser, em regra, o valor da ação originária, monetariamente corrigido. Verificado, na espécie, que o conteúdo econômico almejado com a propositura da ação rescisória é maior, deverá ele prevalecer. 2. Tendo sido julgada improcedente a ação rescisória, por maioria de votos, e não por unanimidade, na mesma sessão de julgamento em que foi dado parcial provimento a impugnação ao valor da causa, torna-se descabida a exigência de realização do depósito complementar, em respeito aos princípios da celeridade e da efetividade processual. Inteligência do art. 488, II, do CPC. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos." (grifei)
(EDPET 200700980950, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:11/02/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR - ÔNUS DO IMPUGNANTE. 1. Em sede de ação rescisória, o valor da causa, em regra, deve corresponder ao da ação principal, devidamente atualizado. 2. Viabilidade que se tome como parâmetro para fixação do valor da causa o montante do proveito econômico pretendido pelo autor. Ônus do qual não se desincumbiu o impugnante. 3. Agravo regimental não provido." (grifos meus)
(AGRAR 200901236938, rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA:10/11/2009)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ORIGINÁRIA ATUALIZADO MONETARIAMENTE OU O PROVEITO ECONÔMICO PERSEGUIDO, SE PROVADO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, nas ações rescisórias, o valor da causa deve corresponder, em regra, ao valor atualizado da causa originária. Todavia, entende-se que, excepcionalmente, pode-se indicar o proveito econômico que se busca com a ação rescisória, desde que provado tal valor. 2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."
(PET 200101014579, rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:09/06/2009)*

Também perante a Primeira Seção deste E. Tribunal, foi proferido julgado na impugnação ao valor da causa nº 2007.03.00.093290-9, onde a questão atinente ao proveito econômico veio à baila, veja-se a ementa:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA . AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO JULGADA CONSTITUCIONAL PELO STF. RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO DESDE JANEIRO/2002. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO.

I. Segundo pacífico entendimento jurisprudencial, o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao valor atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, se tal valor refletir, efetivamente, o benefício econômico pretendido pelo autor.

II. (...)

III. Se a ação rescisória for julgada procedente, o benefício econômico a ser alcançado pela União corresponderá tão-somente às parcelas que a impugnante recolheu sem a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento), o que se deu nos meses de novembro e dezembro de 2001, perfazendo o total de R\$ 6.032,52 (seis mil e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), que deve ser corrigido monetariamente.

IV. Impugnação acolhida para fixar o valor da ação rescisória em R\$ 6.032,52 (seis mil e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos), montante esse que deve ser atualizado monetariamente até a data da propositura da ação rescisória." (grifei)

(rel. Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/02/2009, m.v., DJF3 18/03/2009, p. 229)

Assim, entendo que há que se analisar a questão com parcimônia. A propósito, cito o comentário de Antonio Carlos Marcato ao art. 259 do Código de Processo Civil:

"II. Ação rescisória. *A jurisprudência se consolidou no sentido de que na ação rescisória o valor da causa deve, em princípio, corresponder ao valor atualizado da causa onde foi proferida a sentença ou acórdão que se pretende rescindir.*

Entretanto, essa regra não é absoluta. Se no caso concreto verificar-se que ele não corresponde sequer aproximadamente ao benefício econômico postulado, pode ser eventualmente revisto. Mas desde que o valor da condenação não implique óbice econômico intransponível para o ajuizamento da ação rescisória, inclusive em razão da necessidade do depósito prévio de 5% (art. 488, II). Por isso, deve-se fixar um valor com razoabilidade, de forma a não cercear o acesso à justiça (a propósito, cf. STJ, 1ª Turma, REsp 744.286/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 9.3.2006, m.v.)" in CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO, 3ª ed., São Paulo, 2008, p. 775 (itálico e negrito do texto)

Por entender pertinente ao caso concreto, transcrevo as ponderações feitas pelo I. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em voto proferido quando do julgamento da impugnação ao valor da causa (pet. Nº 5541/SP), a "ação rescisória é muito peculiar no sistema processual brasileiro, tanto assim que não são todos os sistemas processuais que admitem a existência da rescisória por causa da grande autoridade que deve sempre revestir a coisa julgada."

E prossegue Sua Excelência: "na rescisória, não tem condenação. A rescisória é toda peculiar. Ela é muito mais recursal do que cognitiva porque se volta contra uma decisão judicial que já transitou em julgado." (...) "A pretensão rescisória não é condenatória; é uma pretensão que extrapola os interesses das partes. A ação rescisória é muito semelhante a um recurso para ter repercussão geral e uma amplitude muito maior por causa do seu espírito recursal." (itálico e grifos meus)

Destarte, cotejando-se os vários entendimentos expendidos sobre o tema, penso que *in casu* o melhor seria atribuir-se à causa o valor ao efetivo proveito econômico obtido pela autora da ação rescisória, caso julgada procedente a demanda. E, nessa linha de orientação, não obstante a impugnada na ação rescisória voltar-se expressamente contra a determinação de pagamento da plantação de café, a qual sustenta não existir e, também, questionar a condenação em indenização da área *non aedificandi*, posto não ter sido comprovado o domínio sobre a mesma à época do apossamento administrativo, ao formular o pedido a autora às fls. 14 expressamente requer:

".....

4. Seja reapreciada a matéria, nos termos da Lei nº 3.365/41 c.c. artigos 1228 e 1245, caput do CC/02 (artigos 54,530, I e 856, I do CC/16); artigos 172 e seguintes da Lei nº 6.015/73, Lei de Registros Públicos, reformando a decisão recorrida, para declarar não ser cabível a indenização a quem não era legítimo proprietário à época da construção da rodovia BR-153, ou caso assim não entenda a E. Corte, desconsidere da indenização, os valores a serem pagos por cafezal não existente, e por área non aedificandi, posto que ambos não integram a justa indenização como tal definida no inciso XXIV do artigo 5º da Constituição Federal."

Portanto, resta patente que pretende com a rescisão do julgado ver completamente afastada a condenação indenizatória que lhe foi imposta e, alternativamente, ver excluída da mesma a indenização pela plantação de café e pela área *non aedificandi*, operando-se, assim, a regra insculpida no art. 259, III do CPC, que estatui *verbis*:

Art. 259. *O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:*

.....

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

...."

Destarte, consoante o entendimento jurisprudencial colacionado anteriormente e cotejando-se o pedido formulado pela autora, a meu sentir, o montante total apurado a título indenizatório é que representaria o proveito econômico perseguido pela autora da demanda rescisória.

Destarte, acolho a presente impugnação ao valor da causa para fixar o valor da causa na ação rescisória correspondente à importância de R\$258.345,05, que foi apurada a título de indenização em outubro de 2001, consoante informa a impugnante (fls. 05), valor esse que atualizado monetariamente até a data da propositura da demanda em comento, ou seja, em 06 de maio de 2003, perfaz R\$ 314.340,76, nos termos do cálculo elaborado nesta data, conforme anexo cuja juntada ora determino.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da ação rescisória nº 2003.03.00.021620-2.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0040445-65.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : PETERSON DAMIAO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : GEORGES ESTEVAM MICHAELIDES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.01.00839-3 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 122: Defiro. Retifico a parte final da decisão acostada às fls. 120/122.

Onde se lê: "Por esses fundamentos, julgo extinta a presente ação revisional". Leia-se:

"Por esses fundamentos, declino da competência e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo".

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039335-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : JOSE OCTAVIO DE OLIVEIRA HOFFMANN

ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2007.61.04.009073-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 236: defiro, pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000601-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : JOSE CARLOS ANTUNES
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FELICE MANIACI e outros
: GILBERTO JOSE DA SILVA
: ACACIO MARINHO FILHO
: PAULO DE OLIVEIRA WEY
No. ORIG. : 2002.61.10.001083-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a Caixa Econômica Federal para que, querendo, apresente sua contestação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009504-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : BOSCHIDAR BATANSHEV (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BRB SYSTEMS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MAIKEL BATANSHEV
INTERESSADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES
No. ORIG. : 00177203420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 221. Trata-se de requerimento de desistência da presente ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Contudo, em razão da decisão (fl. 211/212 e vº), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26 de abril de 2010, nada a decidir.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 211/212 e vº.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014416-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : JOAO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.03.99.117086-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço da presente revisão criminal proposta pelo requerente João Antonio Francisco, pois com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida em segunda instância, decisão que, aliás, transitou em julgado sem interposição de recurso por parte da defesa, não possui o acusado qualquer interesse na apreciação e julgamento da ação revisional, porquanto, como é cediço, dela não resultam quaisquer efeitos jurídicos em prejuízo do réu.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. INTERESSE RECURSAL. OBJETO TECNICAMENTE NÃO DELINEADO (SÚMULA Nº 284-STF). PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS Nº 282 E 356-STF). DISSÍDIO.

I - Uma vez declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não há interesse jurídico da parte em recorrer para a obtenção da absolvição. O interesse, na ação penal condenatória, diz com o dispositivo da sentença e não com a sua motivação (Precedentes). (...)" (STJ - Classe: RESP - 191985 Processo: 199800763198 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 05/10/1999 Documento: STJ000302497 Fonte DJ DATA:25/10/1999 PÁGINA:120 Relator(a) FELIX FISCHER).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO NA CITAÇÃO EDITALÍCIA. REEXAME DO CONJUNTO DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

(...) 2. Não há interesse jurídico do recorrente em anular a ação penal, visando à desconstituição da condenação, em ocorrendo a extinção da punibilidade do crime pela prescrição retroativa da pretensão punitiva, eis que dela não resulta o reconhecimento da reincidência ou mesmo de maus antecedentes. 3. Recurso não conhecido" (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe:RESP - 31440 Processo: 199300011740 UF: RO Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 10/04/2001 Documento:STJ000399969 Fonte DJ DATA:27/08/2001 PÁGINA:416 Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO).

Ante o exposto, acolhendo os entendimentos supra, não conheço da presente ação revisional, o que faço com fulcro nos arts.557,do Código de Processo Civil, por analogia, e art. 3º do Código de Processo Penal. c.c. art. 33, inc.XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, ao arquivo.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016998-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : COLEGIO VINICIUS DE MORAES S/C LTDA -EPP
ADVOGADO : NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 06.00.00112-0 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Colégio Vinícius de Moraes S/C Ltda - EPP contra ato do MM. Juiz de Direito do SAF de Mauá - SP, pelo qual foi designada a realização de leilões de bens penhorados em executivo fiscal.

Sustenta a impetrante, em síntese, a inexigibilidade do título executivo extrajudicial diante do adimplemento da obrigação nele contemplada, aduzindo que o débito em cobrança foi objeto de parcelamento e regularmente satisfeito.

Requer a concessão da segurança para obter a sustação dos leilões designados e a suspensão do processo até o julgamento do recurso de apelação já interposto em face da sentença de extinção dos embargos à execução.

Após breve relato, decido.

Dispõe o art. 5º da Lei nº 12.016/2009, "verbis":

Art. 5º - Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

A hipótese dos autos caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, o que é incabível ante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, eis que há recurso legalmente previsto para combater o "decisum" objeto deste "mandamus".

Com o advento da Lei nº 9.139/95 que, em seu artigo 2º, alterou a redação do artigo 558 do CPC e, mais recentemente, da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 527, III, do CPC, possibilitando ao relator a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal, nos casos que especifica, não mais se justifica a utilização do mandado de segurança para obtenção da providência ora almejada.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo com base do art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4805/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032949-24.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032949-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA (Int.Pessoal)

RÉU : ALICIA LOPES DOS SANTOS e outros. e outros

ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI

No. ORIG. : 90.00.00089-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 375/376 - Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, officie-se ao INSS, requisitando informações acerca de eventuais pensionistas dos benefícios percebidos pelos segurados falecidos: Antonia Feliciano de Jesus Souza, Ataíde Pedro Ferreira, João Francisco de Souza, José Alves Nogueira, Maria Alves de Souza, Odilon Ferreira da Silva, Paulo Vicente dos Santos e Raimundo Nonato da Silva, bem como sejam encaminhados a este Juízo os documentos correspondentes.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086478-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outros
: ANDRÉ EDUARDO DOS SANTOS ZACARI
RÉU : LEA DE OLIVEIRA DA SILVA GIL (= ou > de 60 anos) e outros
: LYDIA INGEBORG SCHIABEL (= ou > de 60 anos)
: MARIA ALAIR CARDOSO MENDES
: MARIA ALICE ZICA DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outros
RÉU : MARIA ALVES DA SILVA CONTRUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO GONÇALVES DA SILVA e outros
RÉU : MARIA AZEVEDO ROSIN (= ou > de 60 anos)
: MARIA BARBOSA SILVESTRE DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
: MARIA CARMEN PERFEITO MACHADO
: MARIA CECILIA ROMERA GIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outros
REU : MARIA CELIA DE OLIVEIRA MONTANHAN espolio
CODINOME : MARIA CELIA OLIVEIRA MONTANHAN
No. ORIG. : 2003.61.83.013097-6 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em atenção à consulta da fl. 366, deverá ser observado o disposto no artigo 191 do Código de Processo Civil no cômputo do prazo para contestação relativo ao Espólio de Maria Célia de Oliveira Montanhan, devendo os autos serem encaminhados à UFOR para as devidas anotações.

Após, retornem os autos à conclusão para decisão para decisão.

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

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048310-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.24.002377-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze) dias, justificando-as.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013951-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : HILARIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.017299-1 Vr SAO PAULO/SP
DILIGÊNCIA

Trata-se de pedido de habilitação requerido por IZABEL FÁTIMA SANTANA DOS SANTOS, viúva e sucessora de HILÁRIO RODRIGUES DOS SANTOS, falecido aos 20 de abril de 2010, com quem era casado, conforme se depreende na fl. 348.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Cite-se o INSS, nos termos do artigo 1057 do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

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

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036903-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ GONCALVES SANTIAGO
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.003031-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, originariamente, no Superior Tribunal de Justiça, que, em observância do recente posicionamento firmado no Supremo Tribunal Federal, remeteu os autos a esta Casa (fls. 39-40), por Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto, São Paulo, em razão de negativa da competência do Juízo Federal da 7ª Vara em Ribeirão Preto, São Paulo, para processar e julgar pedido para aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos, para tanto, períodos prestados sob condições nórias, conversão destes em tempo comum e somatória (exordial, fls. 13-20), consoante decisão de fls. 26.
2. Diz o suscitante que a parte autora da ação subjacente pretende reconhecimento de tempo de atividade especial, conversão e conseqüente aposentação, com produção de prova pericial em todas empresas em que desenvolveu atividades.
3. Aduz que os Juizados Especiais Federais são competentes para conciliação, processamento e julgamento de causas de menor complexidade, *ex vi* do art. 98 da Constituição Federal, imposição constitucional que "*vem sofrendo um considerável desvirtuamento, induzido, sobretudo, pela frugal redação do art. 3º da Lei 10.259/01, que se baseia no valor da causa como único parâmetro para definir a sua competência, sem considerar a natureza e a real complexidade do conflito trazido a juízo*" (fls. 3-8).
4. Considerado o valor dado à causa, o Juízo suscitado determinou o encaminhamento do feito ao Juizado suscitante, a teor do art. 3º da Lei 10.259/91 (fls. 26).
5. Distribuição do feito nesta Casa (fls. 45).
6. Designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (art. 120, *caput*, CPC, fls. 46-47). Decisão irrecorrida.
7. Parecer do *Parquet* Federal: improcedência do conflito e competência do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, São Paulo (fls. 55-57).
É o relatório.

Decido.

8. Dispõe o art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (g. n.) (Parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1.998.)

9. Depreende-se da leitura do parágrafo único em alusão que, com vistas a uma maior celeridade no julgamento dos conflitos de competência, o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que existente jurisprudência dominante sobre a questão. É este o caso dos autos.

10 - O art. 98 da Constituição Federal condiz com a instituição mesma dos Juizados Especiais, *i. e.*, com os lindes legais à criação destes.

11 - No âmbito infraconstitucional, notadamente no campo da Justiça Federal, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, disciplina a *quaestio*. O *caput* do seu art. 3º prescreve:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)" (g. n.)

12 - O § 1º descreve o que não é da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

13 - Em momento algum a necessidade de realização de prova técnica afasta a apreciação da causa no JEF. *Mutatis mutandis*, o art. 12 da Lei 10.259/01 é claro de que:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º. Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º. Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

14 - O crivo acerca da competência pauta-se, pois, nos termos legais estabelecidos, vale dizer, pendências cujo valor remonte até 60 (sessenta) salários mínimos. A prescindibilidade ou não de exame pericial não pode sobrepujar o parâmetro normativo. Menos ainda abstrato critério subjetivo de avaliação da complexidade do objeto submetido a litígio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

(...)

5. Agravo Regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 104714/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE 28/8/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. (...)

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 102912/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJE 25/5/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...)

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças'. A essa regra, o legislador ressaltou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. 'A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)' (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103089/SC, Rel. Min. Castro Meira, v. u., DJE 20/4/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

(...)

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado." (STJ - 2ª Seção, CC 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, v. u., DJU 4/10/2007, p. 165)

15. Para além disso, ressalte-se o Enunciado 25 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal em São Paulo: "Enunciado 25. A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º, da Lei nº 10.259/2001)."

16 - Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto, 2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

17. Oficiem-se os Juízos envolvidos, com a maior brevidade possível.

18. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043856-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : LUIZ CARLOS BATISTA e outros

: JOSE MARIA OLIVA

: DURVALINO BONATO

: JOSE HERMOSO FILHO

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.014925-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003513-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JORGINA PIRES DE ANDRADE GUANDALINI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.20.002941-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 40/41 como emenda da inicial.

Providencie a parte autora o recolhimento das custas iniciais previstas na Resolução nº 278 desta Corte, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284, **com a advertência de seu parágrafo único**, no que se refere à juntada das principais peças dos autos subjacentes.

Após, conclusos para o Juízo de admissibilidade.

Fl. 47: Defiro. Oficie-se a Caixa Econômica Federal para que proceda como requerido.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005372-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : LUCIMAR ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.032780-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 145: Defiro o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012508-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IZABEL MANBELI GARCIA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 2009.03.99.012463-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de IZABEL MANBELI GARCIA, com fundamento nos incisos III, V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática da Desembargadora Federal Diva Malerbi que, em ação previdenciária, deu parcial

provimento à apelação da segurada, reformando a r. sentença e julgando procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei (artigos 11, 24, 55, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 e artigo 202 da Constituição Federal) e de erro de fato na decisão rescindenda, fundados na indevida desconsideração da prova documental juntada pela autarquia na ação previdenciária, no sentido de mostrar a atividade urbana exercida pelo marido da segurada a partir de 1986 e que, em consequência, serve para afastar a qualidade de trabalhadora rural da parte ré.

Aduz, também, estar configurada a hipótese de dolo processual, apto a rescindir o julgado. Isto, porque a parte ré omitiu o fato de que seu marido trabalhava nas lides urbanas desde 1986 e afirmou ser trabalhadora rural, buscando a procedência de um direito que, de fato, não existia. Ademais, juntou documentos (certidão de casamento do casal, bem como notas fiscais de produtor rural) anteriores ao período em que seu esposo passou a exercer a atividade urbana, ocultando em juízo o real enquadramento da atividade do varão e não comprovando ser ela uma segurada rural. Requer a dispensa do depósito prévio e a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia da decisão rescindenda, sobrestando-se o pagamento do benefício na via administrativa e o andamento da execução que se processa nos autos principais. Pede, ao final, a rescisão do julgamento anterior e a prolação de nova decisão, cassando-se o benefício de aposentadoria rural por idade.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 98).
2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apreço o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Fundamentado o pedido da tutela na violação literal de lei, no erro de fato e no dolo processual, maculadores da decisão rescindenda, supostamente decorrentes da desconsideração da atividade urbana exercida, a partir de 1986, pelo marido da segurada, quando, na verdade, a sua constatação levaria a improcedência do pedido previdenciário, em face da ausência de início de prova documental em nome dela, entendo estar presente a excepcionalidade exigida.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado pelo andamento da fase de execução da decisão rescindenda, que já determinou, no seu dispositivo, a implantação do benefício previdenciário nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 93/94 e 95). E essa implantação já foi devidamente atendida na via administrativa (fls. 97 e 100).

Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica às parcelas em atraso, objeto da liquidação do julgado, pois a autarquia já efetuou o pagamento das requisições de pequeno valor (ofícios nºs 2009/0189556 e 2009/0189557) expedidas para quitação daquela condenação, no mês de dezembro de 2009, segundo informação obtida no sistema de acompanhamento de processos deste E. Tribunal.

Logo, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado (e permanece vigente) com o pagamento mensal dos proventos do benefício na via administrativa.

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela, dispensando-se o INSS de efetuar o pagamento dos proventos do benefício na via administrativa, até final julgamento desta ação.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da Comarca de Potirendaba (processo nº 826/2008).

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016256-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : MARIA FOGACA

ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.030714-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Providencie, a autora, cópia da petição inicial para a composição da contrafé (art. 226 do CPC), no prazo de dez dias. Após, cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4812/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-66.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ULISSES ALVES FERREIRA
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
: MICHELE DE PAULA BATISTA DOLES
APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ROGERIO FERNEDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal e de Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A visando a revisão do saldo devedor do contrato de financiamento, sob o fundamento de que é indevido o reajuste de 84,32% (IPC de março de 1990), uma vez que o referido índice não teria sido aplicado às cadernetas de poupança.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal apresentou contestação alegando a ilegitimidade passiva *ad causam* e, por não ter participado da relação de direito material, deixou de rebater o mérito.

Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A embora citado, deixou de apresentar contestação (fls. 62vº e 64).

Na sentença de fls. 83/94 a d. Juíza *a quo* rejeitou a matéria preliminar arguida em contestação pela Caixa Econômica Federal e julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude do d. Juiz não ter levado em consideração no julgamento da lide os artigos 300 e 319, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 101/110).

Deu-se oportunidade para resposta.

Às fls. 119/120 a Dra. Lídia Albuquerque Silva Camargo renunciou ao mandato outorgado pelo apelante.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser rechaçada de plano pois desprovida de qualquer fundamento jurídico. A revelia do requerido Bandeirantes Crédito Imobiliário S/A não induz a procedência do pedido, bem como não dispensa a presença, no autos, dos elementos suficientes para o convencimento do juiz, uma vez que a presunção de veracidade dos fatos é relativa e não absoluta, pois o que se presume verdadeiros são os fatos, excluídas as questões de direito.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.

- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.

- A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.

- O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.

(...)

(REsp 723083/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DA UNIÃO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. PROVA INSUFICIENTE. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PERDAS E DANOS. SÚMULA 07/STJ.

I - Incorre, *in casu*, a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que a Corte *a quo* enfrentou a principal questão controvertida, no sentido de que, verbis: "Não restou comprovado, pela União, que a construção realizada em sua propriedade o tenha sido pelos apelados. Apesar de ter sido decretada a revelia, os seus efeitos induzem a presunção relativa de veracidade, não necessariamente levando o juiz ao julgamento de procedência do pedido; a ele compete apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento e prova carreada."(fl. 65).

II - O mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não sugere violação ao art. 535, II, do CPC se devidamente resolvida a questão controvertida.

III - No tocante ao pedido de condenação em perdas e danos, cabe destacar que o aresto recorrido expressamente consignou a ausência de provas que permitissem o seu acolhimento, de modo que a reforma do julgado quanto ao ponto encontra óbice na Súmula 07/STJ.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 906527/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/05/2007)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 689331/AL, 2ª Turma, Re. Min. Castro Meira, DJ 13/03/2006)

Preliminar rejeitada.

No mais, a sentença merece ser integralmente mantida.

O BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei n.º 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, não há vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado (AgRg na Pet 4.831/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, DJ 27.11.2006).

2. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, 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, CORTE ESPECIAL, DJU de 19.04.2004).

3. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp 543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turmas.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 951894 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 1º/12/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. MARÇO/90. IPC DE 84,32%. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL - TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% AA. PRECEDENTES.

I - A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes.

II - A TR pode ser utilizada na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

IV - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 861231 / DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar** e, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação para fazer constar como advogada do apelante a Dra. Michele de Paula Batista Doles, OAB/SP 189.637 em virtude da Dra. Lídia Albuquerque Silva Camargo ter renunciado ao mandato (fls. 119/120).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-21.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH

: EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA

APELADO : ORION FRANCISCO MARQUES RIUL e outro

: TERESA CRISTINA ALLIPRANDINI RIUL

ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO ALLIPRANDINI e outro

DESPACHO

Fl. 54: defiro.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-06.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.002375-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALEXANDRE PETRI
ADVOGADO : PAULO CESAR MARINI JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

À fl. 136, o apelante requer a desistência da ação.

É o relatório.

Decido.

É firme o entendimento no sentido de que é possível desistir do mandado de segurança em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente da anuência da autoridade impetrada. É de se ressaltar, a lição do professor HELY LOPES MEIRELES sobre o tema em questão: 'Não se confundindo com as outras ações em que há direitos das partes em confronto, o impetrante pode desistir da impetração ou porque se convenceu da legitimidade do ato impugnado, ou por qualquer conveniência pessoal, que não precisa ser indicada nem depende de aquiescência do impetrado'. (...) - grifei. O mandado de segurança, visando unicamente à invalidação de ato de autoridade, admite a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado (in Mandado de Segurança e Ação Popular, 8ª ed., pág. 71).

Pelo exposto, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pelo impetrante, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, ex vi do art. 267, VIII, do CPC, julgando, por conseguinte, prejudicada a apelação interposta.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-82.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002383-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : EDUARDO YOSHIKI HARUNNA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

Renúncia

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls. 243/263) que, em ação ordinária proposta por Eduardo Yoshiaki Harunna em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 327), renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 328).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência da parte autora, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
RICARDO CHINA
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002448-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002448-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE : RICARDO UENO e outro
: HARUKO UENO OMURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 154/155: Manifeste-se a parte contrária com relação ao enquadramento na regra disposta no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002885-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002885-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : GALPAO 08 COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORLANI LOPES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025754-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 78/81.

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, 13 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-35.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA
: PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : HILDA LAVESSO MENDES
DESPACHO
Fl. 55: defiro.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005808-72.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.005808-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SHIRLEY ROCHA ALVES
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES e outro
CODINOME : SHIRLEI ROCHA ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
DESPACHO
Fl. 586: Defiro.

O artigo 6º, *caput* e inciso I do §2º, da Medida Provisória nº 478 de 2009 dispõe o seguinte:

"Art. 6º A representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal mediante convênio.

...

§ 2º As seguradoras chamadas à lide nas ações envolvendo pagamentos de sinistros originários do SH/SFH deverão, em até quarenta e cinco dias a contar da publicação desta Medida Provisória, por meio dos seus advogados ou escritórios de advocacia, em relação às ações a que se refere o caput:

I - peticionar em juízo para que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Caixa Econômica Federal"

A matéria da presente demanda cinge-se à revisão das cláusulas de contrato de financiamento celebrado sob a égide do SFH. Assim, a sua representação, nos termos da Medida Provisória retro mencionada, deve se dar unicamente pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, promova a Subsecretaria da Primeira Turma a retificação da autuação destes autos, excluindo o nome da parte ré Caixa Seguradora S/A.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006202-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INES FATIMA DE ALMEIDA AMPARO
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

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

No. ORIG. : 00113237420044036100 9 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 por INÊS FÁTIMA DE ALMEIDA AMPARO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.011323-8, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o requerimento de expedição de ofício para levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada com as devidas atualizações, sob o fundamento de que "o pedido formulado na inicial foi julgado parcialmente procedente para que a Caixa Econômica Federal fosse condenada ao "creditamento de diferenças" correspondente à atualização monetária, na conta de FGTS da autora, conforme se observa à fls. 31 e 63, nada decidindo quanto ao saque do saldo disponibilizado na referida conta de FGTS.

Alega, em síntese, que do dispositivo da sentença pode-se extrair a possibilidade de saque dos valores da conta vinculada, porque reconheceu que o crédito poderia ser feito em conta judicial, não sendo "crível que se considere impossível a expedição de ofício, ou de alvará que seja, que permita à agravante levantar os valores creditados em sua conta vinculada"

Às fls. 177/179, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 186/188.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o dispositivo da sentença de fls. 39-42, não modificada no ponto pelo acórdão de fls. 69 ss., a agravada foi condenada a "efetuar o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS dos autores, do percentual de 42,72%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes", de modo que as diferenças devidas deveriam ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS dos autor, até a data da citação da ré.

O pedido de saque, portanto, escapa aos limites objetivos da coisa julgada, uma vez que a sentença se limitou a reconhecer o direito à recomposição dos expurgos inflacionários, impondo ao réu uma obrigação de fazer. O levantamento do saldo, na verdade, depende do preenchimento dos requisitos da Lei 8.036/90 (REsp 903.891/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 21/02/2008 p. 40) e, como bem observado pelo MMª Juíza da causa, incumbe à autora diligenciar diretamente à CEF pleiteando o saque do valor depositado segundo as hipóteses previstas em lei, ou ajuizar ação específica se necessário.

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, 08 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-44.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009509-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

APELADO : BENEDITO APARECIDO DE AGUIAR

ADVOGADO : EDSON LUIZ NOVAIS MACHADO e outro
DESPACHO
Fls. 135/139: defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011395-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ASSUERIO EPIFANIO DE FARIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069670220054036100 24 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 ordinária n.º 2005.61.00.006967-9, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação da sentença que antecipou os efeitos da tutela para "obstar no curso desta ação, qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel condicionada ao depósito mensal das prestações no valor correspondente àquele que vinha sendo cobrado com a exclusão da taxa de administração, atualizada anualmente nos termos do contrato de mútuo firmado, reconhecendo não estar a Caixa Econômica Federal - CEF impedida de promover judicialmente a execução hipotecária, inclusive cumulada com pedidos de declaração de rescisão do contrato e de imissão na posse do imóvel em caso de descumprimento."

Alega, em síntese, o Decreto-Lei 70/66 teve a constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal e que a cobrança da taxa de administração é legítima, porque além de estar prevista em contrato e normas que regem o Sistema Financeiro da Habitação, é remuneração que cabe ao Agente Financeiro pela operação.

Sustenta que a "concessão do efeito suspensivo à Apelação da Caixa se faz necessária porque a imediata aplicação do decisório recorrido dar-se-ia em termos sumamente gravosos para a Credora CEF, sendo esta a única via existente para reivindicar-se a suspensão da obrigatoriedade do cumprimento da r. decisão proferida pelo Juízo "a quo", até que se conheça o pronunciamento definitivo desse Tribunal, a respeito da manifesta lesividade que advirá da imediata aplicação da sentença recorrida, donde resultariam danos de difícil reparação."

Às fls. 185/189, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 193).

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 520 do Código de Processo Civil, "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - (revogado pela Lei n.º 11.232, de 2005); IV - decidir o processo cautelar; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

Assim como no sistema processual italiano, o processo civil brasileiro adota como regra a suspensividade dos recursos e, em caráter excepcional, o seu recebimento no efeito meramente devolutivo. Isso significa que a apelação somente não

impedirá que a decisão impugnada produza efeitos se houver previsão legal expressa no sentido de que, em dado caso concreto, a apelação é desprovida de efeito suspensivo. Com efeito, segundo José Carlos Barbosa Moreira, a apelação "produz em regra o efeito suspensivo, com ressalva das hipóteses excepcionais previstas em termos expressos no próprio Código de Processo Civil ou em lei extravagante." (*O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 133.)

No caso em apreço, tendo a sentença que desafiou a apelação antecipado os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, o recebimento do recurso no duplo efeito é a princípio vedado pelo inciso VII do art. 520 do Código de Processo Civil.

Contudo, estabelece o art. 558 do mesmo diploma que "o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." Nos termos do parágrafo único do dispositivo, ele se aplica às hipóteses do art. 520.

Consoante lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, o art. 558, "de efeitos importantes sobre o sistema recursal, permite que toda vez que seja interposta a apelação contra qualquer das sentenças previstas pelo art. 520 do CPC [...] requeira o apelante, por meio de suas razões, que se suspenda o cumprimento da sentença até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Assim, a partir de 1994, da mesma maneira como é possível obter-se efeito suspensivo para qualquer agravo, independentemente do teor da decisão interlocutória, torna-se também viável obter-se idêntico efeito para a apelação nos poucos casos em que ela é desprovida, *ex lege*, de suspensividade." (*Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 764).

Pois bem, o entendimento manifestado na sentença em questão colide com a orientação firmada no âmbito da Primeira Turma desta Corte, razão pela qual a apelação em face dela manejada deve ser recebida no duplo efeito. A propósito da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e da legitimidade da taxa de administração, confira-se recente aresto de minha relatoria:

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SACRE. CDC. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada ante a desnecessidade da produção de prova pericial nos processos em que se discute o sistema SACRE, por ser matéria exclusivamente de direito.

2. 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, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

3. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que o autor não demonstrou a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é eminentemente de direito.

4. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente.

5. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros.

6. 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.

7. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das taxas de Administração e Risco de Crédito visto que há previsão legal para cobrança e servem para fazer frente às despesas administrativas, não desnaturando os termos da avença.

9. 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.

10. Preliminar rejeitada, mérito improvido.

(AC 2004.61.14.000492-6/SP, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/02/2009, DJF3 02/03/2009.)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** 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, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011929-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011929-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PAULO GOYANO DE FARIA
AGRAVADO : AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE e outros
: MAURICIO FERREIRA DE ANDRADE
: ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : NOVA ANDRADINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05001387119974036182 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 05/1985 à 03/1988, 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. 97.0500138-3, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 107.348,29 (cento e sete mil, trezentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Nova Andradina Empreendimentos Imobiliários Ltda. e os sócios Paulo Goyano de Faria, Auro Aluisio Prado de Moura Andrade, Mauricio Ferreira de Andrade e Antonio Joaquim de Moura Andrade Neto.

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. 97.0500138-3, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 107.348,29 (cento e sete mil, trezentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Nova Andradina Empreendimentos Imobiliários Ltda. e os sócios Paulo Goyano de Faria, Auro Aluisio Prado de Moura Andrade, Mauricio Ferreira de Andrade e Antonio Joaquim de Moura Andrade Neto, fls. 18/23 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 verbeta 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 excepcioníssimos, 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 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 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para os fins do inciso V do artigo 527 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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012144-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PAULO ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : ALESSANDRA CHRISTINA ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando a suspensão dos atos de execução extrajudicial de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Medida liminar concedida em 19.06.02 (fls. 49/51).

A r. sentença recorrida, de 03.04.06, julga improcedente o pedido, cassando a liminar anteriormente deferida, bem como condena a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em seu recurso a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, consigno o trânsito em julgado e, conseqüente arquivamento, dos autos da ação principal nº

2002.61.00.014574-7, em 01.08.07 e 03.09.07, respectivamente (fls. 210/211).

Desta forma, depreende-se que a presente ação cautelar restou prejudicada, em virtude da perda de seu objeto.

A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas assegurar a eficácia da futura prestação jurisdicional. Daí o seu caráter acessório e instrumental estabelecido no artigo 796 do CPC, o qual preceitua que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Por sua vez, o artigo 807 do CPC dispõe que as medidas cautelares conservam sua eficácia na pendência do processo principal.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

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

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP 901228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 02/10/08, DJE 13/10/08).

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012417-11.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012417-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
APELADO : JOSE MARIA IACK
DESPACHO
Fls. 63/67: defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-25.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.012540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : MARCIO ANTONIO VESSONI e outro
: CONCEICAO APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : ANA PAULA DUARTE MENEZES PIRES
PARTE AUTORA : PAULO HAMILTON DA SILVA e outros
: SANDRA BANZATO
: MARIA DE LOURDES MATIAS
: PAULO GILBERTO TREVISAN
: MARLI APARECIDA FERNANDES TREVISAN
EXCLUIDO : ABILIO COELHO RODRIGUES FILHO
: MARIA TERESA GENGO RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de financiamento firmado com a CEF para aquisição da casa própria. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seu patrono (fls. 688/705).

Às fls. 857/858, os apelados Márcio Antônio Vessoni e Conceição Aparecida Fernandes da Silva informam que efetuarão o pagamento 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 procuração outorgado à procuradora dos autores não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 857/858 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder à procuradora.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 857/858, 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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013354-40.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.013354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : DIOGENES LUIS DE TOLEDO e outro

: CIRLENE APARECIDA SILVA MOLINA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 98.06.12574-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, tornando definitivos os efeitos da liminar de fls. 29/30 e condenou os requerentes a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 127/128, os requerentes informam que efetuarão o pagamento da dívida e arcarão com as custas judiciais e com os honorários advocatícios, 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 aos procuradores dos autores não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 127/128 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 127/128, 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, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019114-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVADO : ATILIO ALVES MARIANO
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
PARTE AUTORA : GIUSEPPE FONTANA e outros
: EUCLIDES RIGOBELLO
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
PARTE AUTORA : JAIME MOROZ
: JOSE BAPTISTA DUARTE NETTO
: MARCIA APARECIDA ANDRADE DA SILVA
: PEDRO ALVES TERTULIANO
: RIVALDO ANTONIO DA CUNHA
: SIRLENE SIMOES CAPELLA
: ANDREZA PROSPERO DOS SANTOS ISEPPE
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00327581719984036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º98.00.32.758-4, na fase de execução, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, que homologou os cálculos da Contadoria Judicial, efetuados conforme os critérios de correção monetária previstos na legislação de regência do FGTS (Lei nº 8.036/90).

Alega, em síntese, que houve violação à coisa julgada, à medida que a r. decisão recorrida alterou o critério de correção monetária fixado pela sentença transitada em julgado, qual seja, o Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Assiste razão à agravante.

Do exame dos autos, verifica-se que a sentença prolatada na fase de conhecimento estabeleceu que a correção das diferenças a serem pagas pela ré, ora agravante, dar-se-ia nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral

da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 20/28), o qual dispunha sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e previa a adoção dos critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos aprovado, em 17 de fevereiro de 1997, pelo E. Conselho da Justiça Federal.

E, embora a referida decisão tenha sido objeto de recurso de apelação (fls. 29/43), interposto pela Caixa Econômica Federal, ao apelo foi dado parcial provimento tão somente para "excluir os IPC's de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, determinando o rateio da verba honorária, a teor do preceituado no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, na hipótese do (s) Autores (es) ser (em) beneficiário (s) da Justiça Gratuita, nos termos acima consignados."

Assim, considerando que a reforma da sentença não alcançou o critério de correção monetária nela determinado, forçoso reconhecer que a recomposição dos saldos das contas fundiárias de titularidade do agravado deve observar as regras estabelecidas no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sob pena ofensa à coisa julgada.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019625-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019625-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE GEOVANE DOS SANTOS e outro
: LENICE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESAR DEL GROSSI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00027418420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeitos suspensivo, interposto por *José Geovane dos Santos e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão preferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 0002741-84.2010.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido de liminar.

Observo que os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo os agravantes recolhido o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, HSBC Bank Brasil S.A. (fls. 31/32), concedo-lhes o prazo de 5 dias para que efetuem o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020251-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020251-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
REQUERIDO : RESIDENCIAL GREVILIA
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00096905720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 20 e 463.

Promova a requerente, no prazo de 5 (cinco) dias, a complementação das custas processuais, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032423-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : CONFORMA CONFORMACAO E USINAGEM DOS METAIS LTDA
ADVOGADO : ROMEU BONINI
No. ORIG. : 90.03.10452-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária movida por CONFORMA CONFORMAÇÃO E USINAGEM DE METAIS LTDA em face da Caixa Econômica Federal, em que se objetiva o reconhecimento do direito à anistia da correção monetária estabelecida pelo art. 47, do ADCT.

Sustenta a autora que firmou contrato de mútuo com a ré em fevereiro de 1987, no valor de Cz\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzados), porém, ao tentar quitar o débito sem a aplicação da correção monetária não obteve êxito.

Alega que preenche os requisitos do art. 47, do ADCT, vez que: a) o contrato foi firmado no período de 28/02/1986 a 28/02/1987; b) a autora tem receita compatível com o parágrafo primeiro do referido artigo; c) o financiamento inicial não superior o limite de 5.000 OTN's.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido nos seguintes termos: "reconheço e declaro a autora beneficiária da anistia de correção monetária introduzida pelo artigo 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, relativamente a que alude a inicial. Tendo sido efetuado pela autora (fls. 23) o depósito do montante equivalente ao principal que devia, mais os respectivos juros, nos exatos termos do indigitado preceito magno, DECLARO EXTINTA, via de consequência, a obrigação decorrente do contrato que ensejou a presente ação". Houve também condenação em custas e honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 113/121).

A CEF apelou e, em suas razões recursais sustenta, em síntese, que: a) houve cerceamento de defesa, vez que a ré pleiteou a produção de prova quanto aos valores dos débitos declarados pela autora, ora apelada, sem que este pedido tivesse sido apreciado pelo juízo "a quo", devendo a sentença ser anulada; b) inexistente interesse de agir da autora, pois a CEF recusou o depósito de maneira justificada, ao entender que a apelada não estava contemplada pelo art. 47, do ADCT; c) o pedido é juridicamente impossível, vez que o contrato firmado é de Abertura de Crédito Rotativo, não se subsumindo às hipóteses previstas no referido artigo; d) o contrato firmado tem valor superior ao limite de 5.000 OTN's, pois a autora contraiu empréstimos em valores superiores a este limite; e e) para efeito de verificação do limite de 5.000 OTN's devem ser considerados o valor de todos os contratos firmados, e não individualmente (fls. 123/129).

Contrarrazões apresentadas às fls. 132/135.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido

A sentença deve ser mantida.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da ré, pois o Juízo de 1º grau, fundamentando de forma suficiente a sentença, afastou o seu direito, estabelecendo às fls. 119, que o limite estabelecido no art. 47, § 3º, IV do ADCT "deve ser encarado levando-se em conta as operações celebradas isoladamente". Ademais verificamos que existe um único contrato juntado pela CEF, que é o contrato de crédito rotativo celebrado com o autor, na Agência de Sertãozinho. Os outros contratos noticiados neste documento não foram juntados.

Este contrato de crédito rotativo nada mais é que um contrato de mútuo, firmado com a CEF no período compreendido no art. 47, I, do ADCT, ou seja, entre fevereiro de 1986 e fevereiro de 1987.

A autora, para ter direito à anistia pleiteada, deverá preencher os requisitos preenchidos no art. 47, entre os quais, a) ter receita anual não superior a vinte e cinco mil obrigações do tesouro nacional; b) Seu financiamento inicial não ultrapassar o limite de cinco mil obrigações do tesouro nacional.

O primeiro requisito foi preenchido e a ré não se insurge contra ele, porém, insurge-se com relação ao segundo requisito, e em relação a ele, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que deve se levar em conta a soma dos valores dos diversos contratos firmados na mesma instituição financeira.

Assim, transcrevo as ementas a seguir:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - IMPROPRIEDADE. Estando o acórdão impugnado em harmonia com precedentes do Plenário, mostram-se inadequados os embargos de divergência - artigo 332 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. CORREÇÃO MONETÁRIA - ANISTIA - ARTIGO 47, § 3º, INCISO IV DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE 1988. A jurisprudência do Pleno sedimentou-se no sentido do somatório dos valores dos empréstimos formalizados em um mesmo estabelecimento bancário para saber-se do enquadramento da hipótese no preceito alusivo à anistia da correção monetária - Recursos Extraordinários nº 129.699-2, 135.015-6 e 135.977-3, relatados pelos Ministros Moreira Alves, Octavio Gallotti e por mim, respectivamente. (RE 195002 EDv-ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/1999, DJ 04-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01953-02 PP-00388)

EMENTA: - Anistia. Art. 47, § 3º, IV, do ADCT. Limite. 2. O Plenário do STF firmou entendimento segundo o qual o limite estabelecido no item IV do § 3º do artigo 47 do ADCT, para obtenção do benefício concedido no caput desse dispositivo, leva em conta a soma dos valores dos diversos títulos ou contratos, e não o valor de cada um deles isoladamente, no mesmo estabelecimento bancário. 3. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 219638, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 29/06/1999, DJ 12-05-2000 PP-00028 EMENT VOL-01990-02 PP-00340).

Esta Egrégia Corte também firmou entendimento no mesmo sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADCT, ARTIGO 47. CONDIÇÃO DE MICRO OU PEQUENO EMPRESÁRIO. ALEGAÇÃO NÃO CONTESTADA E, DE RESTO, COMPROVADA POR PERÍCIA NÃO IMPUGNADA. JUNTADA DE DOCUMENTO INCONFIÁVEL, COM AS RAZÕES DE APELAÇÃO TENDENTE A DEMONSTRAR O CONTRÁRIO. INADIMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O Art.47, caput, Inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias conferiu anistia de correção monetária em favor dos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos, em relação aos débitos, inclusive renegociações e composições posteriores, ainda que ajuizados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos ou instituições financeiras no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987.

O § 1º do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu que, para efeito do contido no caput, se consideram pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.

A condição de pequena empresa não foi contestada pela ré, mas mesmo assim o juiz determinou a realização de perícia, cujo laudo confirmou faturamento aquém do limite constitucional e não foi impugnado pelas partes.

Nesse contexto, não se pode aceitar o pleito da instituição financeira, que busca desacreditar o laudo com base em documento juntado apenas nas razões de apelação e que estampa vários defeitos de expressão - numérica e verbal - no ponto crucial da questão: o valor do faturamento anual.

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

(Apelação Cível nº 94.03.031807-4, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, 2ª Turma, julgado em 07/06/200 e publicado no DJU em 17/06/2005, p. 501).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da CEF, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057378-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057378-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARCELO FELIPE DE ALMEIDA e outro
: EDNA OLIVEIRA PACHECO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.006786-5 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
130/146

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a realização de prova pericial, 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, 01 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.070237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA FERREIRA DINIZ e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros
No. ORIG. : 92.00.26644-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de execução nos autos de ação de desapropriação indireta movida por LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS em face de CIA ENERGETICA DE SÃO PAULO - CESP, onde se pleiteia indenização em razão de ocupação de área de terras de domínio da autora para a instalação de subestação transformadora de energia, indeferiu pedido para que fossem computados no cálculo do valor da indenização os índices do IPC de fevereiro/1986 a fevereiro/1991.

Busca-se a reforma da decisão agravada, que indeferiu o pedido da agravante, sustentando que "não existe comprovação de que os índices pleiteados correspondem à real inflação ocorrida nesses períodos".

Foram opostos embargos à execução pela CESP, Companhia Energética de São Paulo, em que esta impugna os cálculos apresentados pela embargada, ora agravante.

Instada a se manifestar sobre estes cálculos, devidamente intimada, a embargada deixou transcorrer o prazo sem se manifestar, sobrevindo sentença julgando procedentes os embargos à execução e reconhecida a inexistência de valores a serem executados, uma vez que a embargada já havia levantado a parte incontroversa.

A r. sentença transitou em julgado em 29/07/1998.

Inconformada, a agravante requer a apreciação do presente recurso, concluindo que o Judiciário deixou de apreciar seu pedido quanto aos índices postulados.

É o relatório.
Decido.

A decisão não merece reforma.

A agravante teve oportunidade de manifestar-se quanto à matéria discutida nos embargos à execução, porém permaneceu silente no que se refere à apreciação dos índices que entendia devidos, limitando-se a concordar com a embargante quanto aos cálculos apresentados e a pleitear o levantamento dos valores incontroversos.

Deixou, portanto, transcorrer o prazo para sua manifestação, sobrevindo sentença e posterior trânsito em julgado, não havendo que se falar em ausência de contraditório e ampla defesa.

Assim, não é possível analisar o pedido da agravante nesta fase processual, sob pena de ofensa à coisa julgada. Este é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO POR OFENSA À COISA JULGADA. DETERMINAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC POR VÍCIO DE CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM FACE DE SUPOSTA ADOÇÃO DE PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA (EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE FIXAÇÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO NA SENTENÇA EXEQUENDA). IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE QUANTO À MATÉRIA DE FUNDO PREJUDICADA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de embargos à execução fiscal.

2. Hipótese em que a recorrente (Fazenda Nacional) aponta violação do art. 535 do CPC, ao argumento de que há contradição no aresto recorrido, porquanto, diferentemente do que foi por ele consignado, o título exequendo (sentença proferida nos autos de processo de conhecimento) determinou os critérios de correção monetária a serem observados, motivo pelo qual sua alteração em execução ofende a coisa julgada.

3. A anulação de acórdão a quo pelo Superior Tribunal de Justiça, por violação do art. 535 do CPC, pressupõe a constatação, de plano, de eventual vício de integração que conspire contra a validade do julgamento 4. Entretanto, no caso concreto, a apontada contradição não se verifica, pois a fundamentação e a conclusão do acórdão recorrido guardam coerência com o suporte fático considerado, qual seja, de que a sentença exequenda não tinha determinado os índices de correção monetária a serem utilizados, razão porque, segundo a Corte regional, eles poderiam ser disciplinados em liquidação.

5. Tem-se, portanto, que a insurgência da recorrente, em verdade, não diz respeito à existência de contradição no acórdão regional, mas a suposto erro de julgamento decorrente de adoção de premissa fática equivocada. Dessarte, a constatação acerca da ocorrência, ou não, de tal equívoco, exige o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável nesta sede ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Por conseguinte, inviável se mostra conhecer do pedido de reforma por afronta à coisa julgada (arts. 467 do CPC e 6º, § 3º, da LICC), porquanto dissociado do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1101656/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 16/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ART. 475, INCISO II, DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - TRÂNSITO EM JULGADO DA HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS - INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública está sujeita a reexame necessário (art. 475, inciso II, do CPC).

2. O trânsito em julgado do decurso de homologação de cálculos, cujos índices restaram estabelecidos a priori, elide a substituição por fator de correção monetária diverso, na liquidação de sentença, em razão da ocorrência da imutabilidade da coisa julgada.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 928.253/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput" do CPC e julgo prejudicado o agravo regimental de fls.151.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091067-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091067-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : NOVA ANDRADINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE
: ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO
: PAULO GOYANO DE FARIA
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.00138-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço referente às competências de 06/1985 a 04/1988, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do polo passivo da lide o excipiente Mauricio Ferreira de Andrade. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Afirma a agravante que a exclusão do excipiente do polo passivo do executivo fiscal é indevida em razão da presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.

Sustenta, ainda, que a falta de recolhimento da referida contribuição constituiu ilegalidade passível de responsabilização dos sócios e administradores.

Defende a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da lide com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, artigo 23, § 1º, da Lei n. 8.036/90 e artigo 43, inciso V, do Decreto n. 99.684/90.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

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...

STJ, 2a Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, 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.

STJ, 2a Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - 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 - SENTENÇA MANTIDA... 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. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3a Região, 1a Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-50.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DESNATE IND/ E COM/ DE PECAS PARA CENTRIFUGAS LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELANTE : JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ
: TANIA REGINA MARTINEZ LOPES
ADVOGADO : FABIO MURILO BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 206/207. Intime-se a embargante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poderes aos patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008415-65.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.008415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 234/236. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-90.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004130-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ELIANA MARIA RUSA PEREIRA e outro
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : FRANCISCO APARECIDO PEREIRA espolio
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro
: SILVIO TRAVAGLI
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
DESPACHO
Fl. 502. Tendo em vista a não conversão da Medida Provisória nº 478/2009 em Lei, torno sem efeito o despacho de fl. 500, mantendo a seguradora no pólo passivo da ação.
I.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017509-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WAGNER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00031015020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Wagner Pereira da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, autuada sob o nº 0003101-50.2010.403.6119, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipatória para depois da vinda da contestação.

Alega, em síntese, que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela, uma vez que demonstrou a necessidade de levantamento dos valores constantes em sua conta vinculada ao FGTS para o fim de quitar sua dívida perante a Caixa Econômica Federal, bem como a existência de saldo fundiário superior ao débito e o risco de ser tolhido da posse do imóvel em virtude do deferimento de liminar nos autos da ação reintegratória.

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, 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.

Pois bem, nada impede que o magistrado opte por diferir o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da resposta do réu, quando entender necessário obter mais elementos para melhor apreciação do direito, não constituindo o pronunciamento respectivo decisão interlocutória agravável, mas simples despacho.

De resto, a concessão da liminar pelo Tribunal implicaria supressão de instância, uma vez que a questão não foi ainda apreciada em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA 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 o 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 de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido. (TRF 3, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 30/06/2008, DJF3 30/07/2008).

Ademais, embora o agravante sustente que o *periculum in mora* se torna mais evidente pela expedição de mandado reintegratório nos autos da ação de reintegração de posse promovida pela Caixa Econômica Federal, o recorrente não logrou demonstrar a alegada urgência, capaz de justificar a imediata apreciação de seu pleito, já que se limitou a juntar a sentença que julgara procedente a ação reintegratória, publicada em 13.01.2010 (fl. 105), sem, contudo, fazer qualquer menção à atual fase processual daqueles autos.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-05.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.008910-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FERNANDA SEMEDO LAURINDO
ADVOGADO : LARA BOTTACIM TEODORO e outro
: BRUNO MATOS PEREIRA FALZETTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Fls. 199/200

Promova a Subsecretaria a anotação referente ao advogado Bruno Matos Pereira Falzetta.

Indefiro o pedido concernente ao advogado Arthur Donizetti de Moraes Pereira (OAB/SP 272.033), uma vez que não se encontra constituído nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4811/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003038-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003038-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: DENISE PROVASI VAZ
PACIENTE : THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2002.61.81.000102-9 4P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 232: Defiro por uma sessão. Providencie-se o protocolo do original. Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001322-58.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.001322-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 21.01.2003, denunciou CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES, qualificado nos autos, nascido em 22.08.1956, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que o réu, na qualidade de administrador da empresa "*Brafer Lanchonete Ltda.*", nos períodos de janeiro/1996 a maio/1996, agosto/1996, outubro/1996, novembro/1996, 13/1996 a março/1997, deixou de recolher aos cofres da Previdência Social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados. A denúncia veio acompanhada do Termo de Confissão de Dívida Fiscal - TCDF nº 32.025.700-2, no valor de R\$ 7.172,66, apurado em 13.02.1998.

A denúncia foi recebida em 07.03.2003 (fls. 151).

Após instrução, sobreveio sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Augusto Martinez Perez e publicada em 20.06.2006 (fls. 372), que julgou procedente o pedido para condenar CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, sendo 4 (quatro) meses referente ao acréscimo decorrente da continuidade delitiva, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, cada um no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido, como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 363/371)

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, "consistentes em prestação de serviços à comunidade mediante trabalho junto à entidade beneficente, a ser fixada pela Justiça Federal de Campinas - SP, pelo período 08 horas semanais, aos sábados e domingos, e prestação de serviços à comunidade mediante entrega de duas cestas básicas, mensalmente, a ser destinada à mesma instituição de caridade", pelo mesmo prazo da pena corporal imposta.

Apela o Ministério Público Federal requerendo a majoração da pena-base, pois o réu apresenta maus antecedentes, bem como personalidade voltada para a prática de delitos (fls. 373/382).

Contrarrazões do réu às fls. 387/393 postulando a manutenção da pena-base.

Também apela o acusado CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES pleiteando decreto absolutório (fls. 399/414).

Preliminarmente, pede seja declarada a extinção da punibilidade à vista da ocorrência da *abolitio criminis*, bem como em razão do parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, nos termos do artigo 34 da Lei 9249/95. No mérito, aduz que a autoria não restou demonstrada, pois os depoimentos das testemunhas comprovam que o acusado não administrava a empresa, ao contrário, apontam que a mesma era gerida por seu irmão Geraldo José Fernandes, sendo que o processo penal não admite a responsabilidade objetiva. Sustenta ainda a ocorrência da inexistência de conduta diversa, dada as dificuldades financeiras da empresa.

Vieram contra-razões do Ministério Público Federal pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 416/432).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da DD. Procuradora Regional da República Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo improvimento do recurso interposto pelo réu e pelo provimento do recurso da Acusação (fls. 434/450).

CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES requereu a juntada do comprovante de quitação do débito, bem como a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do artigo 9, §2º, da Lei 10.684/03 (fl. 457/459).

À vista da informação de que a empresa investigada efetuou o parcelamento do débito previdenciário, foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informasse se a CDA nº 32.025.700-2 e o TCDF 55.752-172-6 foram quitados ou parcelados (fl. 461), a qual informou que os débitos apurados na CDF 55.752-172-6 foi liquidado por guia, ao passo que a LDC 32.025.700-2 encontra-se na fase "incluído em parcelamento" (fl. 465).

Aberta nova vista ao Ministério Público Federal, a DD. Procuradora Regional da República Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen informou ter oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual informou que a LDC 32.025.700-2 foi incluído no parcelamento e liquidado por guia, razão pela qual requereu seja declarada a extinção da punibilidade do réu CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES (fls. 474/489).

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003), o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade. Confira-se o disposto no artigo 9º da referida lei:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2o da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1o desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma: TRF-3a. Região - 1a Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219

Não se sustenta a tese de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

Por outro lado, não há qualquer ligação entre a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, que se aplica a qualquer parcelamento, com o prazo do parcelamento previsto no artigo 1º do mesmo diploma legal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45

No caso dos autos, os documentos de fls. 465, 476 e 489, encaminhados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, comprovam a quitação, em 30.11.2009, do débito relativo às CDF 55.752-172-6 e LDC 32.025.700-2, objeto da denúncia.

Assim, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade, com fundamento no artigo 69 da Lei nº 11.491/09.

Por estas razões, **declaro extinta a punibilidade** de CLÁUDIO ROBERTO FERNANDES, diante do pagamento do débito, com fundamento no artigo 69 da Lei n. 11.491/09, e julgo prejudicado seu recurso de apelação.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003791-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003791-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

IMPETRANTE : PRISCILA COPI MAGALHAES

: GILBERTO MAGALHAES

: CELIO LUIZ MULLER MARTIN

PACIENTE : CLEUSA DE FATIMA LEME DO PRADO

ADVOGADO : PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP

: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP

No. ORIG. : 00037913020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Priscila Copi Magalhães, Gilberto Magalhães e Célio Luiz Müller em favor de CLEUSA DE FÁTIMA LEME DO PRADO, contra ato do Delegado de Polícia Federal em

São José dos Campos/SP, que preside o IPL nº 19-0094/2010, em que se apura a prática do crime do artigo 337-A do Código Penal.

Consta da inicial que a paciente, na qualidade de representante da empresa SOCIEDADE EDUCADORA E INSTRUTORA DE PINDAMONHANGA, teria informado em GFIP ser portadora de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, cancelado em 10.05.2006, deixando de fazer jus à isenção da parcela patronal da contribuição previdenciária. Dessa forma, a paciente teria sonegado contribuição previdenciária no período compreendido entre 01/2006 e 13/2009 ao deixar de calcular referida cota patronal, gerando a autuação das DEBCADs n. 370370465 e n. 370370641, nos valores de R\$ 820.957,98 e R\$ 345.586,80, respectivamente.

Sustentam a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal impingido à paciente sob os seguintes argumentos:

a) está ausente a justa causa para prosseguimento na tramitação do feito, na medida em que os débitos tributários que originaram a suposta sonegação de contribuição previdenciária são objeto de impugnação na esfera administrativa, os quais encontram-se pendente de julgamento, não estando, portanto, definitivamente constituídos, devendo ser aplicado à espécie a Súmula Vinculante n. 24;

b) a empresa devedora aderiu ao programa de parcelamento do débito, nos termos da Lei n. 11.941/2009, estando no aguardo da consolidação do débito e o deferimento do parcelamento, de modo que o inquérito deve ser suspenso enquanto perdurar o parcelamento.

Em conseqüência, requerem, liminarmente, seja reconhecida a ausência de justa causa para a investigação criminal à vista da pendência do recurso administrativo, determinado-se o trancamento do inquérito policial, ou, alternativamente, seja suspenso o andamento do inquérito policial até o final pagamento das parcelas. Ao final, pretendem a confirmação da liminar.

O *mandamus* foi inicialmente distribuído ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que ponderou que o inquérito policial em questão havia sido instaurado por requisição do Ministério Público Federal e, sendo esta a autoridade coatora, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito e declinou da competência para este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, verifico que o inquérito policial foi instaurado em razão de requisição da Procuradoria da República em Taubaté/SP (fls. 21), revelando que a autoridade coatora é o Eminentíssimo Procurador da República daquele município, restando escorreita, portanto, a decisão do juízo da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que declinou da competência para esta Corte.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Não procede a alegação da ausência de constituição definitiva do débito.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei n. 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo.

E, na mesma linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e melhor explicitando-o, esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem se posicionado no sentido de que o recurso administrativo que impede a instauração da ação penal por crime de sonegação fiscal é aquele que ataca a própria existência do crédito tributário: HC 2004.61.06.007731-7 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 22/03/2005 pg.278; HC 2005.03.00.094687-0 - Relator Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 16/05/2006 pg.193.

O crime tipificado no artigo 337-A do Código Penal, na redação dada pela 9.983/2000 é de natureza material, em tudo semelhante aos crimes tipificados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Tanto assim que as condutas descritas no artigo 337-A, incisos I, III e III do Código Penal, antes da vigência da Lei 9.983/2000, subsumiam-se aos tipos penais previstos nos incisos I e II do artigo 1º da Lei 8.137/90, que cuida da sonegação de tributos, uma vez que a contribuição previdenciária constitui espécie do gênero tributo.

Assim, por identidade de razões, o entendimento referido quanto à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário aplica-se não só ao crime do artigo 1º da Lei 8.137/90, com também ao delito tipificado no artigo 337-A do Código Penal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 2008.03.00.050381-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 17/06/2009 p. 280; TRF 3ª Região, 2ª Turma, HC 2008.03.00.025313-0, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJF3 28/05/2009 p.484.

Contudo, no caso dos autos, conforme mencionado pelos próprios impetrantes, a empresa aderiu ao programa de parcelamento do débito, nos termos da Lei 11.941/2009, o qual dispõe em seu artigo 5º que "a opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei".

Assim, a princípio, a existência ou não de recurso administrativo se torna irrelevante com a confissão do débito, com fulcro no artigo 5º da mencionada lei.

Tendo em vista que a empresa devedora ainda não indicou quais débitos irão ser consolidados, se mostra temerário o trancamento ou a suspensão do inquérito policial enquanto o débito não for efetivamente consolidado.

De igual forma, não procede o pedido de suspensão do inquérito por conta da adesão ao programa de parcelamento do débito.

No caso dos autos, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso do inquérito policial, pois, a despeito de os impetrantes noticiarem a adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/2009 (fls. 208/229), dos documentos apresentados pelo impetrante, não é possível inferir se as DEBCABs n. 370370465 e n. 370370641 referidas na representação fiscal encontram-se abrangidas pelo parcelamento requerido pela empresa Sociedade Educadora e Instrutora de Pindamonhangaba, com apoio na Lei nº 11.941/209. Observe, quanto ao ponto, que, em consulta ao site www.receita.fazenda.gov.br, verifica-se que o parcelamento do débito nos termos da Lei 11.941/2009 será realizado em duas etapas, sendo que somente ao final da segunda etapa, o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados e o número de prestações:

O Parcelamento e o Pagamento à Vista com Utilização de Créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL serão realizados em 2 (duas) etapas:

. 1ª etapa (de 17/08 a 30/11 de 2009) - etapa finalizada:

- Desistência de parcelamentos anteriores;

- Requerimento de adesão aos parcelamentos. O contribuinte deverá escolher a modalidade de parcelamento e efetuar os pagamentos das respectivas prestações;

- Indicação da modalidade em que irá efetuar o pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL e realização do respectivo pagamento até 30 de novembro de 2009 em Darf (para todos os débitos, inclusive para débitos previdenciários) utilizando os códigos de receita específicos instituídos para essa finalidade.

. 2ª etapa: Consolidação dos débitos - etapa em andamento:

Etapa Preliminar (de 01/06 a 30/06 de 2010) - Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010 - etapa em andamento:

- Declaração sobre a inclusão ou não da totalidade dos débitos nos parcelamentos da Lei nº 11.941/2009. Para maiores esclarecimentos, acesse as Orientações sobre a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010.

Etapa de Conclusão da Consolidação (em data a ser definida em ato conjunto da PGFN/RFB):

Nesta etapa, o contribuinte deverá acessar novamente a Internet para concluir a indicação:

- dos débitos a serem parcelados (conforme a informações prestadas na etapa preliminar);

- do número de prestações, quando for o caso, e

- em se tratando de pessoa jurídica, quando for o caso, dos montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios

Assim, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, não vislumbro a plausibilidade do direito ao trancamento ou a suspensão do prosseguimento do inquérito policial.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Retifiquem-se a autuação para constar como autoridade impetrada somente o Procurador da República em Taubaté/SP. Requistem-se informações à autoridade coatora e, após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018185-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : SIDINEI OSNAIR SEGANTIN

PACIENTE : SIDINEI OSNAIR SEGANTIN reu preso

ADVOGADO : LUIZ AMERICO DE SOUZA

CODINOME : SIDINEI OSMAIR SEGANTINI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA

: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA

: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO

: JOSE CARLOS ROMERO
: MARCIA RAMALHO DA SILVA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
: JOAO ROGRIGUES DA SILVA
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO
: CLEITON DOS SANTOS LOURENCO
: ALAN RODRIGUES DA SILVA
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: DIMAS TREBIAL DA SILVA
: ADROALDO ALVES GOULART
: EDSON BUENO DE CARVALHO
: BENEDITO SILVA CAMPOS
: RONALDO DIAS ROSA
: ROGERIO GUIMARAES DE RAMOS

No. ORIG. : 00056431720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

A Defensoria Pública da União, instada a colocar em termos a inicial do *writ* interposta de próprio punho por réu preso, opinou por não se manifestar no feito, porquanto o impetrante e paciente é representado por advogado no feito de origem.

Intime-se o causídico LUIZ AMÉRICO DE SOUZA (OAB/SP N° 180.185), advogado responsável pela defesa do paciente nos autos da ação penal n° 005643.17.2009.4.03.6106, para apresentar os fundamentos do pedido deste *habeas corpus* ou manifestar-se sobre a impossibilidade de fazê-lo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00005 HABEAS CORPUS N° 0018300-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018300-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
PACIENTE : KANG RONG YE reu preso
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134531220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de KANG RONG YE apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Prestadas as informações pelo impetrado.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, opina pelo indeferimento liminar da impetração por se tratar de mera reiteração de *writ* anterior, ou, no mérito, pela denegação da ordem.

Relados, decido.

Extrai-se da denúncia que, o paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 304 e art. 299, c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

Consta, ainda, que há dois grupos atuantes dentro da organização criminosa investigada: um formado por policiais federais, responsáveis por processos de anistia, permanência e naturalização de estrangeiros, bem como pela emissão de passaportes; outro grupo composto por pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela captação de estrangeiros e pela intermediação entre estes e aqueles servidores públicos, mediante pagamento de vantagem indevida.

Conforme depreende-se do documento de fs. 36/38, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro Habeas Corpus nº 0005274-71.2010.4.03.0000, no qual esta 1ª Turma, em 06.04.2010, em acórdão publicado em 15.04.2010, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus. Confira-se a ementa do acórdão proferido:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PROVA: REEXAME. I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do habeas corpus. II - O exame da alegação da inexistência de dolo implicaria o revolvimento do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus. III - H.C. conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido. (HC 82214-DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rechaçados naquela oportunidade (Precedentes).

2. Ainda que a questão do excesso de prazo possa ser novamente levantada no decorrer do tempo, uma vez que a coação pode advir no transcurso da ação penal, exige-se, para tanto, que haja razoável intervalo entre o julgamento do writ antecedente e o do novo pedido, circunstância não observada na hipótese.

3. Ordem não conhecida. (HC 130380-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.09).

Frisa-se, também, que o *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento do inquérito policial ou da ação penal no qual teria sido expedido o mandado de prisão contra o qual se insurge o impetrante, nem de qualquer outro que comprovasse suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado.

HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.

2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.

3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.

4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus, em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)

Não deve, portanto, prosperar as alegações do presente writ quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0020167-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

PACIENTE : LUIZ CARLOS FACURY

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

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

CO-REU : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA

No. ORIG. : 00003744420074036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUIZ CARLOS FACURY**, objetivando o trancamento da ação penal nº 2007.61.13.000374-4, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP, que apura a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 combinado com o artigo 71 do Código Penal.

Em síntese, a impetração repisa a tese defensiva apresentada em resposta escrita, pugnando pelo deferimento de medida liminar para suspender o trâmite da ação penal (especialmente a audiência de instrução designada para o dia

27.07.2010) e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a *persecutio criminis*.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 25/157.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na existência da ação penal promovida em face da paciente.

Diversamente do que sustenta o impetrante, encontram-se presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação penal contra o paciente.

Narra a exordial que o paciente, juntamente com **José Roberto Cruz Almeida**, na qualidade de sócios administradores da empresa Diário da Franca Publicidade S/C Ltda., de forma continuada, suprimiram valores devidos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias relativas aos anos de 1997 e 2000.

Compulsando os autos, verifico que os indícios de materialidade encontram-se suficientemente demonstrados através da Representação Fiscal para Fins Penais e dos Autos de Infração acostados às fls. 94/120, os quais foram lavrados conforme processo administrativo-fiscal atuado sob o nº 13855.001407/2001-34, em cujo bojo foi constituído crédito tributário no montante de R\$ 5.424.783,38 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, setecentos e oitenta e três reais e trinta centavos).

No que tange à autoria delitiva, verifico que a inicial acusatória imputou ao paciente a prática de crime porque, segundo contrato social da empresa executada, seria ele o responsável - na qualidade de sócio-administrador - pela direção da empresa à época dos fatos.

Como se nota, a peça acusatória descreveu suficientemente a conduta criminosa atribuída ao paciente, atendendo às exigências formais e materiais contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Vale lembrar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal tem dispensado a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado em crimes societários, bastando que a narrativa possibilite o exercício da ampla defesa. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDUTA SUFICIENTEMENTE INDIVIDUALIZADA. INEXISTÊNCIA. DEPÓSITO EM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL. MATÉRIA NÃO TRATADA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Suprema Corte tem admitido ser dispensável, nos crimes societários, a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, bastando que a peça acusatória narre, no quanto possível, as condutas delituosas de forma a possibilitar o exercício da ampla defesa.

2. A conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir pelo do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia.

3. O trancamento de ação penal só se verifica nos casos em que há prova evidente da falta de justa causa, seja pela atipicidade do fato, seja por absoluta carência de indício de autoria, ou por outra circunstância qualquer que conduza, com segurança, à conclusão firme da inviabilidade da ação penal. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado na parte conhecida. (HC 101754, Relatora Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julgado em 08/06/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. INADMISSIBILIDADE. CRIME SOCIETÁRIO. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

I - Não se considera inepta a denúncia que descreve os fatos típicos imputados ao denunciado, com indícios de materialidade e autoria, além de evidenciar seu vínculo com a ação da sociedade comercial envolvida. Precedentes.

II - O exame da conduta do acusado deve ser realizado, no curso da ação penal, pelo juiz natural da causa.

III - Ordem denegada. (HC 97259, Relator Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 15.12.2009)

No tocante à tese de falta de justa causa para a instauração da ação penal, convém observar que para a propositura da ação bastam indícios de autoria e prova da materialidade. A legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta nesta fase processual pois é a instrução probatória que irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.

Qualquer juízo de valor que se faça nessa fase procedimental é açodado, vez que, não é possível definir o *animus* com que agiu a paciente sem que venham antes aos autos as provas necessárias.

Como se depreende, a tese defensiva sustentada no presente *writ* é um tema que pressupõe, necessariamente, o revolvimento amplo do conjunto fático-probatório, cujo exame é impossível no âmbito de cognição restrita do *habeas corpus*.

Neste sentido, jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída*" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).

Seguindo esta orientação, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado que "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade*" (STJ, HC 113.555/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

Expediente Nro 4815/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020125-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020125-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO

: GABI ALESSANDRA SERAFIM DA COSTA FRANCISCO

: JOAO FRANCISCO

PACIENTE : JOAO FRANCISCO

ADVOGADO : WAGNER PAULO DA COSTA FRANCISCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00010655720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wagner Paulo da Costa Francisco e outros em favor de **João Francisco**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 2008.60.05.001065-5 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente **João Francisco** foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal e, antes mesmo da apresentação da defesa preliminar, o magistrado de primeiro grau proferiu sentença de absolvição sumária em favor do paciente com fundamento no princípio da insignificância, desta decisão foi interposto recurso de apelação pelo *parquet* federal. Aduzem, ainda, que o paciente foi aprovado em concursos públicos e necessita de certidão negativa junto ao Distribuidor da Justiça Federal, o que só será possível com o trancamento definitivo da ação penal.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifica-se que foi proferida sentença absolutória em favor do paciente, da qual o Ministério Público interpôs o recurso cabível, não havendo que se falar em ato coator que justifique a impetração deste *mandamus* para trancamento da ação penal sob o mesmo argumento, qual seja, a aplicação do princípio da insignificância. Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*. Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0020105-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020105-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : MARCO WADHY REBEHY
: MARIO AUGUSTO MORETTO
PACIENTE : ANTONIO APARECIDO GALLI
ADVOGADO : MARCO WADHY REBEHY
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00058134420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Wadhy Rebehy e Mário Augusto Moretto em favor de ANTONIO APARECIDO GALLI, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, que mantém o processamento dos autos nº 2009.61.20.005813-0, por meio do qual se apura a suposta prática do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal.

Narram os impetrantes que o paciente, na qualidade de Diretor Presidente da Sociedade Esportiva Matonense, no período de 1997 a 1999, teria deixado de recolher aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos seus empregados, culminando na lavratura do auto de infração no valor de R\$ 25.000,00.

À vista do parcelamento do débito, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento do procedimento administrativo. A autoridade impetrada indeferiu o pedido e invocou o artigo 28 do Código de Processo Penal, tendo a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal designado novo Procurador da República, o qual requereu a instauração de inquérito policial.

Sustentam a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal impingido ao paciente sob os seguintes argumentos:

- o parcelamento do débito ocorreu antes mesmo da instauração do procedimento investigatório, devendo ser decretada a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 34 da Lei n. 9.249/95;
- independentemente da exclusão da empresa do programa de parcelamento fiscal - Refis, está ausente a justa causa para o prosseguimento da investigação criminal, à vista da adesão ao parcelamento;
- o parcelamento do débito enseja na novação da dívida, de modo a extinguir a primeira obrigação, a liquidar o crédito tributário original, equivalendo-se ao pagamento do tributo, o que implica na extinção da punibilidade, sendo irrelevante o posterior descumprimento do parcelamento.

Em conseqüência, requerem, liminarmente, a suspensão do andamento do inquérito policial, inclusive do interrogatório designado para o dia 14.07.2010. Ao final, pretendem seja decretada a extinção da punibilidade nos termos do artigo 34 da lei 9249/95.

É o breve relatório.

Decido.

Não vislumbro, em princípio, presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.

Quanto à alegação de adesão ao programa de parcelamento como causa de extinção da punibilidade, anoto que a simples adesão ao programa de parcelamento fiscal não acarreta a extinção da punibilidade pela prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias.

A lei prevê ao devedor que for **admitido** no programa de parcelamento fiscal a **suspensão** da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que **quitar integralmente** a dívida terá **extinta a punibilidade** por crime fiscal.

Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1o e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1o a 3o desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1o desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Como se vê, a suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se incluída no programa de parcelamento.

Dessa forma, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. Suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.
STF - 1a Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

Não se pode, contudo, equiparar o parcelamento ao pagamento do débito, para fins de extinção da punibilidade. O parcelamento não pode ser equiparado ao pagamento. Este é causa de extinção do crédito tributário (CTN, art.156, I), enquanto aquele é causa de simples suspensão da exigibilidade (CTN, art.151, VI).

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Turma: STF - Tribunal Pleno - INQO 1028-RS - DJ 30/08/96 pg.30606 - Relator Ministro Moreira Alves; STF - HC 74.754-SP, rel. Min. Néri da Silveira, 4.3.97 - Informativo nº 62; STF - 2a Turma - HC 76978-RS - DJ 19/02/99 pg.27 - Relator Ministro Mauricio Correa; TRF-3a Região - 1a Turma - HC 2005.03.00.096589-0 - Relator Des.Federal Johansom di Salvo - DJU 02/05/2006 pg.354

Acrescente-se que o artigo 8º da Lei 11.941/2009, que cuida do parcelamento de débitos tributários, é expresso ao afirmar que "a inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Lei não implica novação de dívida".

No caso dos autos, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem tampouco em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso da ação penal, pois, a despeito de os impetrantes noticiarem a adesão da empresa devedora no programa de parcelamento do débito previsto na Lei 9.964/2000, também informam que a empresa foi excluída do programa por inadimplência (cfr. fl. 6), o que também pode ser extraído da planilha do Refis de fl. 67 e do ofício da Receita Federal de fl. 70.

De igual forma, não procede a alegação de constrangimento ilegal por conta do procedimento investigatório.

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo e tem por finalidade viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos para elucidação de fato revestido de aparência de ilícito penal, suas circunstâncias, e os indícios de autoria.

Trata-se, pois, de atividade informativa preliminar e embasadora da *opinio delicti* para a propositura da ação penal, sem implicar em exercício do *jus accusationis* estatal. Sua instauração constitui *múnus* público da polícia judiciária e dever da autoridade policial diante de eventual requisição ministerial ou judicial.

Acresce-se que no procedimento inquisitorial não se exige a comprovação da autoria, o que será objeto de análise e discussão em momento processual oportuno, quiçá com o oferecimento e recebimento da denúncia e a instauração da respectiva ação penal, sendo assegurado ao acusado, durante a instrução criminal, a oportunidade de demonstrar sua

inocência, mediante a produção de provas obtidas através de meios lícitos, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa.

O mero indiciamento em inquérito policial não constitui constrangimento ilegal, quando verificada a existência de crime e indícios da participação do investigado. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores: STF - 2ª Turma - RHC 86314-RS - DJ 28.10.2005 p. 61; STF - 1ª Turma - HC 85491-SP - DJ 09.09.2005 p.45; STJ - 5ª Turma - HC 44962-SP - DJ 06.08.2007 p.545; STJ - 5ª Turma - RHC 20793-SP - DJ 28.07.2007 p.276.

No mesmo sentido situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 200803000048650-SP - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo- DJ 25.08.2008; TRF da 3ª Região- 1ª Turma - HC 2005.03.00.072047-8-SP - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJ 18.04.2008 p. 759

No caso dos autos, não se verifica, de plano, nenhuma ilegalidade na instauração do inquérito policial, ou no eventual indiciamento dos pacientes.

Ainda que assim não se entenda, eventuais vícios do indiciamento e, por via reflexa, do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: STF - 2ª Turma - HC 83233 /RJ - Relator Min.Nelson Jobim - DJ 19.03.2004 p.33; STJ - 5ª Turma - RHC 10.419 - Relator Ministro Gilson Dipp - DJU 17.09.2001 p.173.

Assim, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, não vislumbro a plausibilidade do direito a suspensão do indiciamento ou do prosseguimento do inquérito policial.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora, a ser instruída com cópia das principais peças processuais.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001634-25.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001634-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro
APELADO : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
APELADO : AMADOR ATAIDE GONCALVES
ADVOGADO : EDUARDO AKIRA KUBOTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016342520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

1. Fls. 2736/2736v.: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelos apelantes JOSÉ VIEIRA BORGES e LUIZ GONZAGA DE SOUZA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, bem como para que apresente as contrarrazões ao apelo interposto pelo Ministério Público Federal.

2. Retifique-se a atuação para que DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA e DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA constem apenas como absolvidas, uma vez que o Ministério Público Federal não interpôs recurso de apelação contra suas absolvições.

3. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 4759/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

: LEONARDO FRANCO DE LIMA

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

No. ORIG. : 96.12.02329-8 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Diante da manifestação da autora às fls. 363/364, que não se opõe à extinção do feito, limitando-se a considerações acerca de providências posteriores, e pelo fato de os advogados signatários da renúncia gozarem de poderes especiais, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e determino a extinção do processo, 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)

Não é exata a afirmação da União de que, se os depósitos foram realizados na data do vencimento de cada débito, não seria aplicável a Lei nº 11.941/2009. Aplicável ela seria; apenas não seria vantajosa para o contribuinte, eis que o depósito tempestivo afastaria integralmente quaisquer acréscimos decorrentes da mora.

Assim, determino a conversão em renda da União dos valores depositados, com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, no que aplicável, como especificado no parágrafo anterior.

A União apresentará os cálculos que entender devidos e eventuais discussões serão apreciadas pelo juízo de primeira instância, que também determinará a entrega, à parte autora, do saldo depositado que eventualmente eventualmente sobejar após a quitação do débito.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-63.1999.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRILAR SERVICE PECAS E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : KARIME FRAXE BOTOSI e outro
APELADO : NORIVAL CICONI e outro
: VERA LUCIA AGRELI CICONI
No. ORIG. : 00003476319994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, com fundamento no §4º do art.40, da Lei 6.830/80, introduzindo pelo art. 6º da Lei 11.051/2004 c/c art. 219, §, 5º, do CPC, na redação dada pela Lei 11.280/06.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que não houve prescrição intercorrente, para efeito de aplicação do § 4º do artigo 40 da LEF, uma vez que não houve intimação da exequente para que se manifestasse sobre o término do prazo de suspensão, conforme orientação da Súmula 314/STJ. Com contra-razões, os autos subiram à esta Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354;)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócuca, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

(RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220:)

O prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás,

decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de (f. 76), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 21.08.2002 (f. 75). Decorridos anos, a exequente, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição (f. 78), vindo petição protocolada em 28.10.08, alegando que não ocorreu prescrição intercorrente. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

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

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.- ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.) (STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064612-89.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.064612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIOMIR FRANCISCO MILHOMEM DIAS CARNEIRO e outro
ADVOGADO : MARIA RITA DE OLIVEIRA
APELANTE : VERA LUCIA MONTEIRO DIAS CARNEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.13267-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Considerando a certidão de óbito acostada à fl. 479, intime-se a parte autora, por meio da procuradora constituída à fl. 478, para, no prazo de 15 (quinze) dias, regularizar a sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de mandato outorgado pelo Espólio de Claudiomir Francisco Milhomen Dias Carneiro, devidamente firmado pelo inventariante, cuja condição deverá ser comprovada com o respectivo termo de compromisso.

No mesmo prazo, deverá apresentar, também, o original do instrumento de mandato cuja cópia está juntada à fl. 478.

2) Cumpridas as determinações supra, procedam-se às devidas anotações, inclusive no tocante à renúncia informada às fls. 464/465 e voltem-me os autos conclusos para julgamento.

3) Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000231-50.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000231-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
APELADO : CARLOS ALBERTO NOSSA ASCENCO e outros
: ELIEZER JOSE MARQUES
: IVAN FERNANDES PIRES JUNIOR
: MARIA CELINA PIAZZA RECENA
: WILSON FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 201/208, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança, onde os autores pretendem a garantia do recebimento dos valores correspondentes aos quintos incorporados com base nas funções comissionadas, a teor da Portaria MEC 474-87, e não nos cargos de direção em que referidas funções foram transformadas após a incorporação.

Em suas razões de apelação, acostadas às fls. 213/239, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da impetrada, o inconformismo não procede.

A redução do valor dos quintos incorporados pelos servidores das instituições federais de ensino, pelo exercício de funções comissionadas previstas na Portaria MEC 474/87, não é mais objeto de discussão, posto ter sido reconhecido o direito adquirido ao seu pagamento, tendo em conta que, com a edição da Lei nº 8.168/91, que alterava a forma de cálculo, referidas verbas já haviam sido incorporadas ao patrimônio jurídico dos servidores, cuja aferição se deu na vigência da Lei nº 7.596/87.

Na esteira desse entendimento, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. PORTARIA MEC 474/87. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de que os quintos incorporados, conforme Portaria MEC 474/1987, constituem direito adquirido, não alcançados pelas alterações promovidas pela Lei 8.168/1991.

2. A Portaria MEC 474/87 não configura usurpação de competência legislativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(STF - AI 754613 - 20/10/2009 - DJ 12/11/2009 - REL. MIN. ELLEN GRACIE - SEGUNDA TURMA)

"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 497141 - 02/03/2007 - DJ 23/03/2007 - REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE - PRIMEIRA TURMA)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.168/91. PORTARIA MINISTERIAL Nº 474/87. DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO ANULAR O ATO. INOCORRÊNCIA.

1. Assiste razão à recorrente no tocante ao tema da decadência. Isto, porque consoante jurisprudência do STJ, a Lei em comento não tem aplicação retroativa.

2. Todavia, no mérito, o acórdão recorrido merece ser mantido. Isto porque a Portaria MEC 474/87 assim como decidido pelo acórdão recorrido não apresenta ilegalidade.

3. Deveras, sob a orientação do STF, o STJ firmou a orientação de ser vedada a alteração dos valores dos "quintos" incorporados durante a vigência da Lei nº 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/MEC, para os patamares estabelecidos pela Lei nº 8.168/91, em atendimento ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. A jurisprudência do STJ orienta, ainda, que os "quintos" incorporados durante a vigência da Lei 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/MEC, constituem direito adquirido dos servidores, não estando sujeitos à redução determinada pela Lei 8.168/91.

5. Nesse sentido, o acórdão recorrido não merece retoque, porquanto decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, não tendo ocorrido a violação da legislação federal, nem mesmo a sua não observância.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - AGRG NO RESP 416869 - 15/09/2009 - DJ 28/09/2009 - REL. MIN. CELSO LIMONGI - 6ª TURMA)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO EM CARGO EM COMISSÃO - PORTARIA 474/87 DO MEC - QUINTOS INCORPORADOS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

I - Decisão proferida no recurso apelação em mandado de segurança que se encontra devidamente fundamentada e justificada, entendendo que a apelante possui legitimidade passiva ad causam, uma vez que os impetrantes pertencem ao quadro pessoal da impetrada, e que o ato impetrado ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, nos termos do art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988.

II - A jurisprudência do STF e do STJ é pacífica no sentido de que o servidor de instituição federal de ensino tem o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei nº 7.596/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei nº 8.168/91, hipótese que não configura direito adquirido a regime jurídico.

III - Agravo legal improvido."

(TRF/3 - AMS 2000.60.00.000139-8 - 28/10/2008 - DJ 06/11/2008 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES - 2ª TURMA)

Por conseguinte, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que reconheceu o direito dos impetrantes.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-50.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR

APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA

APELADO : CRISTOVAM EGYDIO DOS SANTOS NETO e outro

: MARCIA CAMPOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR

DECISÃO

PREJUDICADO o pedido de f. 390, frente ao julgamento de f. 386-388 e verso.

Certifique-se o trânsito em julgado da mencionada decisão, caso ocorrido, remetendo-se os autos à Vara de Origem após as devidas anotações e baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-52.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOREDE ADMINIST DE CONS S/C LTDA e outros
: JOAO BATISTA DE SOUZA
: THOMAZ LOURENCO NITRINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a ação de depósito contra a empresa Assorede Administradora de Consórcios S/C Ltda. e Outros.

Alega o autor que a empresa descontou dos salários pagos aos seus empregados a contribuição por eles devida ao INSS, no valor da CDA, sem contudo recolhê-la aos cofres da Previdência Social.

Afirma que tal conduta torna os seus autores depositários infieis (artigo 30, I, a, da Lei 8212/91 e o artigo 1º da Lei 8866/94).

Suntenta, ainda, que a constrição deve ser concretizada na medida em que ocorrer o trânsito em julgado da decisão de mérito favorável ao INSS, na hipótese de persistir a ausência de entrega do objeto do depósito.

A sentença de fls. 35/42 julgou o autor carecedor da ação, indeferindo a inicial e declarando extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Remessa oficial tida por interposta.

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

- a) a obrigação legal da empresa descontar e recolher à Previdência as contribuições devidas por seus empregados está prevista no artigo 30, inciso I, "a" da Lei 8212/91;
- b) aquele que tem a obrigação de efetuar o desconto da contribuição de seus empregados e repassar aos cofres públicos é um depositário da Fazenda Pública;
- c) o INSS tem ao seu dispor a ação de depósito e o executivo fiscal para cobrar o débito.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analisando os autos, verifico que a presente ação não preenche as condições da ação em razão da falta de interesse de agir.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do artigo 4 da Lei 8866/94, bem como parte do artigo 7º na ADIn 1055-7, conforme assim disposto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEPOSITÁRIO INFIEL DE VALOR PERTENCENTE À FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA 427, DE 11/02/1994, REEDITADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449, DE 17/03/1994, CONVERTIDA NA LEI 8866, DE 11/04/1994, QUE DISPÕS SOBRE O DEPOSITÁRIO INFIEL DE VALOR PERTENCENTE À FAZENDA PÚBLICA.

1. A um primeiro exame, para os efeitos de medida cautelar, parecem, ao Tribunal, violados pelos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei 8.866, de 11/04/1994, os seguintes princípios e/ou garantias constitucionais: a) do inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal"; b) do inciso LV do art. 5 da C.F., que assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; c) do inciso XXXV do art. 5 da C.F., que não permite se exclua da apreciação do Poder Judiciário a alegação de lesão ou ameaça de direito; d) o da independência do Poder Judiciário, como instituição (art. 2 da C.F.) e do Juiz, como órgão de sua expressão, obrigado a fundamentar suas decisões, inclusive os decretos de prisão (inciso IX do art. 93 da C.F.), não apenas com base no que a lei permite, mas no seu livre convencimento jurídico, inclusive de ordem constitucional.

2. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do risco de grave dano, pela demora no curso do processo da ADIn ("periculum in mora"), é de se deferir, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a suspensão da eficácia dos referidos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei 8.866, de 11/04/1994.

3. Em consequência, devem ser suspensas, também, as expressões "referida no § 2 do art. 4", contidas no art. 7 da mesma lei.

4. Assim, também, as expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" desse mesmo art. 7 e de seu parágrafo único, respectivamente.

5. Não se mostra necessária a suspensão do art. 8, segundo o qual "cessará a prisão com o recolhimento do valor exigido" porque o resultado pretendido é alcançado com a suspensão, já referida, do § 2º do art. 4;

6. Ficam excluídos da convalidação, expressa no art. 10, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no § 2º do art. 4 e os decretos de revelia fundados em seu § 3º.

7. Medida cautelar deferida, em parte, para tais fins (por maioria), nos termos do voto do Relator.

(ADIn 1055-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 13.06.97, página 26689)

Assim sendo, com a suspensão dos parágrafos 2º e 3º, do artigo 4º, da Lei 8866/94, por força da liminar deferida na ADIn nº 1055-7/DF, não há utilidade no ajuizamento da ação de depósito como forma de coagir o devedor ao pagamento da dívida, vez que a autarquia pode se utilizar da execução fiscal, como via idônea e eficaz para a satisfação de seu interesse.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI 8.866/94. ADIN 1055-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei 8866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN nº 1055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.

2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.

3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas."

(Apelação Cível nº 2000.61.00.006888-4, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 25 de setembro de 2007)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. PARTE DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO DE DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. EMPRESA. RESPONSÁVEIS. LEIS NS. 8.866/94 E 6830/80.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei 8866/1994, bem como de parte do art. 7º na ADI-MC 1.055/DF.

2. A suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei 8.866/1994 resulta na falta de interesse no prosseguimento da ação de depósito, uma vez que esta perdeu sua eficácia executiva.

3. A autora poderá utilizar o título executivo com que instruiu a inicial para buscar a satisfação do seu crédito, segundo a Lei 6.830/1980.

4. Extinção, de ofício, da ação por falta de interesse de agir.

5. Prejudicada a apelação da autora e condenada a pagar honorários."

(Apelação Cível 2000.40.00.001492-6 - TRF1, relator Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, publicado no e-DJF1 de 23.10.09, página 431)

Posto isto, nego provimento aos recursos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-53.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou a ação de depósito contra Fris Moldu Car Frisos, Molduras para Carros Ltda., Efthimios Joannis Ikonomidis, Helene Demetre Kotrozini, Demetrius Jean Kotrozinis, Helene Kotrozini e Anthony Jean Kotrozini.

Alega o autor que a empresa descontou dos salários pagos aos seus empregados a contribuição por eles devida ao INSS, no valor da CDA, sem contudo recolhê-la aos cofres da Previdência Social.

Afirma que tal conduta torna os seus autores depositários infiéis (artigo 30, I, a, da Lei 8212/91 e o artigo 1º da Lei 8866/94).

Suntenta, ainda, que a ADIn 1055-7 não impediu a prisão do depositário infiel em virtude de sentença em ação de depósito desde que observado o devido processo legal e a ampla defesa.

A sentença de fls. 20/27, com fundamento no artigo 295, incisos III e V do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil; sem custas.

Remessa oficial tida por interposta.

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

- a) a norma combatida pelo Juízo busca implementar a prevalência do interesse público sobre o particular;
- b) a Lei 8866/94 trata de norma específica sobre os depositários da Fazenda Pública que são os responsáveis pelo recolhimento do tributo;
- c) constitucionalidade da previsão da prisão do depositário infiel.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Analisando os autos, verifico que a presente ação não preenche as condições da ação em razão da falta de interesse de agir.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do artigo 4 da Lei 8866/94, bem como parte do artigo 7º na ADIN 1055-7, conforme assim disposto:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEPOSITÁRIO INFIEL DE VALOR PERTENCENTE À FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA 427, DE 11/02/1994, REEDITADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449, DE 17/03/1994, CONVERTIDA NA LEI 8866, DE 11/04/1994, QUE DISPÕS SOBRE O DEPOSITÁRIO INFIEL DE VALOR PERTENCENTE À FAZENDA PÚBLICA.

1. *A um primeiro exame, para os efeitos de medida cautelar, parecem, ao Tribunal, violados pelos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei 8.866, de 11/04/1994, os seguintes princípios e/ou garantias constitucionais: a) do inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal"; b) do inciso LV do art. 5 da C.F., que assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; c) do inciso XXXV do art. 5 da C.F., que não permite se exclua da apreciação do Poder Judiciário a alegação de lesão ou ameaça de direito; d) o da independência do Poder Judiciário, como instituição (art. 2 da C.F.) e do Juiz, como órgão de sua expressão, obrigado a fundamentar suas decisões, inclusive os decretos de prisão (inciso IX do art. 93 da C.F.), não apenas com base no que a lei permite, mas no seu livre convencimento jurídico, inclusive de ordem constitucional.*

2. *Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do risco de grave dano, pela demora no curso do processo da ADIn ("periculum in mora"), é de se deferir, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a suspensão da eficácia dos referidos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei 8.866, de 11/04/1994.*

3. *Em consequência, devem ser suspensas, também, as expressões "referida no § 2 do art. 4", contidas no art. 7 da mesma lei.*

4. *Assim, também, as expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" desse mesmo art. 7 e de seu parágrafo único, respectivamente.*

5. *Não se mostra necessária a suspensão do art. 8, segundo o qual "cessará a prisão com o recolhimento do valor exigido" porque o resultado pretendido é alcançado com a suspensão, já referida, do § 2º do art. 4;*

6. *Ficam excluídos da convalidação, expressa no art. 10, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no § 2º do art. 4 e os decretos de revelia fundados em seu § 3º.*

7. *Medida cautelar deferida, em parte, para tais fins (por maioria), nos termos do voto do Relator.*

(ADIn 1055-7/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 13.06.97, página 26689)

Assim sendo, com a suspensão dos parágrafos 2º e 3º, do artigo 4º, da Lei 8866/94, por força da liminar deferida na ADIn nº 1055-7/DF, não há utilidade no ajuizamento da ação de depósito como forma de coagir o devedor ao pagamento da dívida, vez que a autarquia pode se utilizar da execução fiscal, como via idônea e eficaz para a satisfação de seu interesse.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI 8.866/94. ADIN 1055-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei 8866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN nº 1055-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir.*

2. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais.*

3. *Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas."*

(Apelação Cível nº 2000.61.00.006888-4, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 25 de setembro de 2007)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. PARTE DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO DE DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. EMPRESA. RESPONSÁVEIS. LEIS NS. 8.866/94 E 6830/80.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do art. 4º da Lei 8866/1994, bem como de parte do art. 7º na ADI-MC 1.055/DF.

2. A suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei 8.866/1994 resulta na falta de interesse no prosseguimento da ação de depósito, uma vez que esta perdeu sua eficácia executiva.

3. A autora poderá utilizar o título executivo com que instruiu a inicial para buscar a satisfação do seu crédito, segundo a Lei 6.830/1980.

4. Extinção, de ofício, da ação por falta de interesse de agir.

5. Prejudicada a apelação da autora e condenada a pagar honorários."

(Apelação Cível 2000.40.00.001492-6 - TRF1, relator Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, publicado no e-DJF1 de 23.10.09, página 431)

Posto isto, nego provimento aos recursos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012103-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco Carlos da Silva**, inconformado com sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, e 795 ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignado, o apelante afirma que, embora haja impugnado o valor depositado pela CEF, sob a alegação de ser inferior ao realmente devido, o MM. Juiz *a quo* decidiu pelo acolhimento daquele, sem envio do processo à Contadoria Judicial, julgando extinta a execução.

Ao final pede que lhe seja pago o valor realmente devido, conforme planilha apresentada (f. 131-140 - R\$ 4.750,31), ou que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido nos termos do julgado.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Observo que, pela sentença e pelo acórdão transitado em julgado, a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento das diferenças de correção monetária devidas às contas vinculadas do FGTS de titularidade do autor, mediante aplicação dos percentuais de 42,72% relativo ao IPC de janeiro/89 e 44,80% relativo ao IPC de abril/90, bem como ao pagamento de juros de mora no percentual de 6% ao ano, observado o Provimento nº 26/01 da Corregedoria-

Geral da Justiça Federal da 3ª Região no tocante à atualização dos valores e condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da dívida (f. 45-49; 69-72 e 81-86).

Durante a execução da sentença o autor divergiu acerca do cálculo elaborado pela CEF, apresentando impugnação fundamentada à f. 107, e requerendo a elaboração de novo cálculo pela devedora.

A sentença apelada, contudo, acolheu a conta apresentada pela CEF e julgou extinta a execução, sem discorrer sobre a impugnação apresentada pelo credor.

Com a devida vênia, entendo que, havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pela devedora e o título executivo judicial.

A divergência entre os valores creditados pela CEF e o valor apresentado pelo autor estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

E, não sendo o juiz um especialista em cálculos, é de todo aconselhável o envio dos autos ao Contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS DO FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. DIVERGÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. (...)

2. Na execução da sentença as partes divergiram acerca do pagamento das diferenças apontadas a título de honorários advocatícios, sendo que a agravante apresentou impugnação fundamentada, apontando o valor que entende devido. A decisão agravada, contudo, rejeitou a impugnação e homologou os cálculos apresentados pelos agravados, sem discorrer sobre a impugnação apresentada pela devedora.

3. Havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pelo credor e o título executivo judicial.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG 200703001027558, DES. FED. MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/08/2008)

"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A sentença exequenda não determinou expressamente o critério para aplicação da correção monetária.

II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequentes que não levantaram o saldo do FGTS.

*III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.*

IV - Recurso provido."

(AC 200061000471502, DES. FED. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 31/07/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. PROVA PERICIAL. PROVIMENTO.

(...)

2. Na fase de cumprimento do julgado, considerando a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, estabelece o artigo 139 do CPC que o Juiz deve socorrer-se de profissional habilitado, inclusive Contadoria Judicial para definir os cálculos e, ainda, o artigo 635 do CPC reza que somente não havendo impugnação é que se dará a obrigação por cumprida. (...)

4. Mostra-se recomendável a realização de perícia, com a finalidade de sanar a controvérsia existente, buscando-se preservar o interesse social que norteia o FGTS bem como evitar que a execução eventualmente prossiga em desconformidade com o decidido na sentença/acórdão exequendo.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 200803000190363, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, 21/10/2008)

Ante o exposto, conforme fundamentação *supra* e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença de primeiro grau, dando prosseguimento à execução, e determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração do valor devido, em conformidade com o título judicial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001662-52.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.001662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA

DECISÃO

Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 171, §3º c.c o artigo 29, ambos do CP por terem feito uso de CTPS adulterada para a propositura de ação visando à concessão de benefício previdenciário para terceiro.

A decisão de fls. 578/579 rejeitou a denúncia por entender ausente a possibilidade lesiva do vínculo fraudado, referente a 08 meses e 25 dias, caso o segurado fizesse jus ao benefício previdenciário independentemente do cômputo desse pequeno lapso temporal, afastando-se a tipicidade do fato.

Inconformado, o MPF interpôs o presente recurso (fls. 582/589) sustentando, em síntese, que para a rejeição da denúncia quanto ao crime de estelionato, os acusados devem responder pelos delitos de falsificação e uso de documento falso.

Processado o feito, com contrarrazões oferecidas por ambas as partes, os autos vieram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o douto Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, em seu parecer de fls. 669/670, opinou pelo reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva estatal, com a declaração de extinção da punibilidade do crime atribuído aos recorridos, restando prejudicado o recurso interposto.

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que o benefício previdenciário foi concedido em 01/07/1997 (fl. 575) e o seu pagamento cessou em 13/07/2006, em virtude de determinação judicial (fl. 542).

Oferecida em 27/08/2007, a denúncia foi rejeitada em 20/09/2007 (fls. 578/579), sob o fundamento de que os vínculos pretensamente fraudados totalizariam 8 meses e 25 dias, não havendo prova de que a pretensa fraude é ilícita, tendo-se por atípico o fato.

Cuida-se perquirir se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita.

Confirmam-se as recentes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, nº 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicenda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO.

IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir

efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante" (STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva" (STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

Igual entendimento foi assentado quando do julgamento pelo STF, 2ª Turma, do HC nº 95379/RS, Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Diante disso, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, ressaltando meu entendimento pessoal em contrário, adoto a orientação firmada pelo STF.

Anoto, por oportuno, que, nos casos de estelionato previdenciário, o Colendo STF distingue duas situações:

- a) o terceiro que pratica uma fraude visando proporcionar a aposentadoria de outro, comete crime instantâneo;
- b) "o beneficiário acusado da fraude, enquanto mantém em erro o instituto, pratica crime", de sorte que a data a ser contada, para fins de prescrição, é a partir do último benefício recebido e não do primeiro.

Dentro desse contexto, entre a data do fato (01/07/1997 - data do início do pagamento do benefício indevido) até a presente data, transcorreram-se mais de treze anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV, do CP.

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena **in abstracto** cominada ao delito, ainda que diversa a capitulação jurídica dos fatos (artigo 299 do CP).

Ante o exposto, nos termos da promoção ministerial, reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal do delito imputado aos recorridos e, de ofício, com fundamento no artigo 107, IV, do CP, declaro extinta a punibilidade do crime, restando prejudicado o recurso ministerial.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-87.2001.403.6109/SP

2001.61.09.000683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA SERRES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com os comprovantes do recolhimento das custas recursais. Sendo assim, intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento do valor referente às custas do preparo, bem como do valor referente ao porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-41.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BRUNO PUCCI e outros
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO
APELANTE : ADALBERTO PERDIGAO PACHECO DE TOLEDO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 193/198, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança, onde os autores pretendem a suspensão da execução contra eles proposta, relativamente aos valores pagos em decorrência da aplicabilidade do artigo 192, II, da Lei nº 8112/90, em sua redação originária, desde dezembro de 1990.

Os apelantes alegam que o critério adotado pelas universidades, ao calcular os proventos com base na remuneração (artigo 192, II, da Lei 8.112/90), se deu desde dezembro de 1990 sem que jamais tivesse sido questionado. Nesse ponto, sustentam ter havido decadência administrativa do direito de cobrança, bem como violação dos princípios da boa-fé, da confiança, da ampla defesa, da irredutibilidade de vencimentos, do direito adquirido e da segurança jurídica.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. Dispensada revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A medida adotada pelas universidades, com base na recomendação do TCU, de revisão das aposentadorias e pensões dos servidores, no sentido de que a GAE e o anuênio deveriam ser calculados somente sobre o vencimento básico, não é mais objeto de discussão em nossos Tribunais, posto ter referida medida sido considerada legal.

Pacificou-se o entendimento de que, na redação originária do artigo 192, II, da Lei nº 8.112/90, o padrão refere-se ao valor fixado em lei para o vencimento básico, diferentemente da tese esposada pelos servidores, de que tal termo se reportaria ao conceito de remuneração, que é a soma do vencimento básico com as vantagens por eles percebidas quando de sua aposentadoria.

Por oportuno, confira-se os julgados que trago à colação:

"A questão, em síntese, reside em determinar o sentido da norma quando se refere (inciso II do art. 192 da Lei 8.112/90) à remuneração do padrão correspondente do servidor, ou seja, se essa expressão significa "remuneração" no sentido do art. 41 da mesma lei, ou se indica apenas o vencimento, sem os acréscimos.

Com a devida vênia aos entendimentos em contrário, creio que a melhor interpretação foi aquela adotada pelo v. acórdão embargado e pelos precedentes acima transcritos (REsp. 192.359/PE, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp. 154.259/CE, Relator Min. Hamilton Carvalhido e REsp. 295.945/CE, do qual fui relator), porquanto a expressão "remuneração do padrão" tem o sentido de vencimento básico.

Nesse ponto, vale conferir as razões expostas pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido no REsp. 154.259/CE, acima citado:

"Com a só leitura, um pouco mais acurada, do aludido dispositivo legal, tem-se que a diferença deve ser calculada entre os padrões de vencimentos básicos das classes - remuneração do padrão, valendo observar, a propósito, que o dispositivo preceitua: "acrescida da diferença entre esse (isto é, o padrão em que o servidor se encontra) e o padrão (ou seja, o vencimento básico) da classe imediatamente anterior."

Outra não pode ser a exegese do multicitado artigo 192, inciso II, tendo-se ainda em conta que o valor da remuneração não possui qualquer padrão, pois é formada pelo vencimento do cargo efetivo, acrescida das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei (artigo 40, da Lei 8.112/90), considerando-se as circunstâncias personalíssimas de cada servidor. Ou seja, o termo "remuneração do padrão", insculpido no dispositivo legal, está por vencimento, que, na profícua lição de José dos Santos Carvalho Filho, (...) é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo, conforme a correta conceituação prevista no estatuto funcional federal (art. 40, Lei 8.112/90). Emprega-se, ainda, no mesmo sentido vencimento-base ou vencimento-padrão. Essa retribuição se relaciona diretamente com o cargo ocupado pelo servidor: todo cargo tem seu vencimento previamente estipulado." (in Manual de Direito Administrativo, Freitas Bastos Editora, 1997, Rio de Janeiro, p. 392)."

Por fim, ad argumentandum, ressalte-se que essa também foi a orientação dotada pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério da Administração e Reforma do Estado, transcrito no voto proferido pelo eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca no REsp. 192.359/PE (...) (ERESP 267268 - DJ 05/11/2000 - REL. MIN. FELIX FISCHER - 3ª Seção)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 192, INCISO II DA LEI N.º 8.112/90.

1. O acréscimo pecuniário previsto no inciso II do artigo 192 da Lei n.º 8.112/90, a que o servidor público faz jus por ocasião de sua aposentadoria, deve ser calculado com base na diferença existente entre o vencimento básico do padrão da classe na qual se aposentou e o vencimento básico do padrão da classe imediatamente anterior.

2. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 98030619055 - DJ 24/06/2009 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA)

Nesse ponto, não há mais que se questionar sobre a validade do ato da impetrada e do TCU.

Quanto à alegação de decadência administrativa do direito de alteração da forma de cálculo, bem como de violação dos princípios constitucionais afetos aos impetrantes, igualmente sem razão.

A teor do artigo 114 da Lei 8.112/90, bem como do artigo 53 da Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, a qualquer tempo quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressaltando-se os atos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovação de má-fé, contados da data de publicação (Lei 9.784/99, art. 54).

Compulsando os autos, vê-se que eles passaram à inatividade partir de 1991 (fls. 94), percebendo seus proventos com o cálculo incorreto a partir de 1992, portanto. Nesse ponto, uma vez que não existe direito adquirido à manutenção de benefício eivado de ilegalidade, não há porque se manter a forma de cálculo questionada.

O argumento de que teria ocorrido a decadência administrativa do direito de cobrança também não se sustenta.

De fato, se aplicássemos ao presente caso (casos pretéritos) a disposição constante do artigo 54, § 1º, da Lei 9.784/99, ter-se-ia afastado o dever da Administração de rever seus atos **a qualquer tempo**.

No entanto, a partir do julgamento do MS 9.112 (DJ 14/11/2005 - Rel. Min. Eliana Calmon - Corte Especial) a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido de que **"a vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado."**

Posto isso, impõe-se reconhecer que o recurso não merece acolhida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000260-54.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.000260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIA TEREZINHA MIGUEL BUENO e outro
: WALKIRIA BARRETO COUPE
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.13574-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que, nos autos de ação proposta por Nádia Terezinha Miguel Bueno e Walkiria Barreto Coupê, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar a retroatividade dos efeitos da nomeação das autoras para o dia 25.08.1987 (data do Decreto nº 94.800/87), com cômputo de tempo de serviço para todos os fins funcionais, além do pagamento das diferenças entre os vencimentos do cargo pleiteado e o ocupado, desde a data acima até a regularização, acrescida de correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, estes a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 66/70).

O INSS apela, pugnando pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: **a)** que a liminar concedida no mandado de segurança apenas autorizou a participação das autoras no concurso; **b)** que o concurso interno de ascensão funcional previa regras diversas e a relotação dos aprovados dependia do surgimento de vagas, sendo que, de cada três cargos vagos, apenas um era provido por ascensão funcional; **c)** que as autoras não podem receber por um período em que estavam lotadas em autarquia diversa e não exerciam a função de fiscal de contribuições previdenciárias; **d)** que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula nº 339 do STF); **e)** os juros de mora devem ser reduzidos a 6% ao ano (fls. 75/82).

Contrarrazões às fls. 88/95.

As autoras recorreram adesivamente às fls. 97/101, pugnando, em síntese, pela retroação dos efeitos da nomeação ao dia 16 de outubro de 1986.

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 encontra-se pacificada na jurisprudência.

As autoras propuseram a presente ação com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconhecesse a retroatividade dos efeitos decorrentes do Decreto nº 94.800/87 até a data da expedição do certificado de aprovação no concurso (01.10.1986).

Na vigência do Decreto nº 85.645/81 havia proibição expressa de que os servidores de autarquias diversas concorressem à ascensão funcional, o que levou as autoras, servidoras do INPS à época, a impetrarem mandado de segurança para concorrerem à ascensão funcional do IAPAS. Tal óbice foi afastado com o advento do Decreto nº 94.800.

A sentença proferida pelo juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que os efeitos da nomeação das autoras retroagissem à data da publicação do Decreto nº 94.800/87.

Tal marco, contudo, deve ser reformado.

Anoto, por oportuno, que a questão se encontrava *sub judice*, dependendo a nomeação do que seria decidido pelo Poder Judiciário nos autos do mandado de segurança mencionado, não se podendo esperar, por isso, que o então IAPAS procedesse à imediata admissão dos Apelados tão logo vigente o Decreto nº 94.800/87, visto que o processo seletivo se havia iniciado sob regência da legislação anterior que, de forma expressa, proibia sua participação.

Assim, o direito de nomeação nasceu no dia em que prolatada a sentença concessiva da segurança, e não na data de seu trânsito em julgado ou da vigência do Decreto nº 94.800/87, nesse ponto cabendo mencionar o caráter mandamental do pronunciamento do Juízo e, principalmente, o aspecto meramente devolutivo da remessa oficial e do apelo.

Em assim sendo, devem os pagamentos retroagir a **8 de junho de 1988** (fl. 43), data em que foi garantido aos Apelados o direito de nomeação reconhecido pela Administração apenas em 19 de setembro de 1989, descabendo alegar dificuldades pertinentes à necessidade de existência de vagas, vez que, segundo aceito pelo Apelante, todos os demais participantes do procedimento seletivo foram nomeados na mesma data, deixando claro que havia vagas para todos, tão somente deixando-se de nomear os Apelados pelos fatos até aqui expostos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO INTERNO DE ASCENSÃO. VEDAÇÃO A SERVIDORES PERTENCENTES A ÓRGÃOS DISTINTOS NA DATA DA ABERTURA. INSCRIÇÃO GARANTIDA POR LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETERIÇÃO NO ATO DE NOMEAÇÃO. VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 94.800/87. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PERMITINDO A NOMEAÇÃO, PORÉM OCORRIDA APENAS QUANDO DO TRÂNSITO EM JULGADO. CARÁTER MANDAMENTAL DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO IMEDIATO. APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Quando da inscrição dos Apelados para o processo seletivo interno aberto pelo IAPAS para o cargo de Fiscal de Contribuições Previdenciárias, tinha vigência a redação originária do Decreto nº 85.645/81, cujos arts. 2º e 8º, "a", expressamente vedavam a participação do servidor pertencente a órgão distinto daquele que promovia o processo seletivo, o que foi reiterado no edital de abertura do concurso, logrando os Apelados a inscrição com base em liminar obtida nos autos do Mandado de Segurança nº 6585496-008 a qual, diferentemente do que se pretende, não garantia o direito de nomeação, apenas permitindo a inscrição, segundo colhe-se do texto da posterior sentença (fls. 93/97). 2. Quando do julgamento do pedido mandamental, os artigos transcritos já haviam sido modificados pela inclusão de parágrafos únicos promovida através do Decreto nº 94.800, publicado em 26 de agosto de 1987, excepcionando da regra geral de necessidade de vinculação do servidor ao mesmo órgão promovente do processo seletivo de ascensão funcional justamente as autarquias componentes do Ministério da Previdência e Assistência Social, ou seja, passando a permitir que os funcionários do INPS e do INAMPS participassem de concursos internos levados a efeito pelo IAPAS, como pretendiam os Apelados. 3. Foi somente por esse motivo que o aludido mandado de segurança foi concedido, não se constatando do texto da respectiva sentença qualquer passagem que atestasse o direito dos então Impetrantes de participação no concurso desde sua origem, mas apenas aplicando lei nova que passou a ter vigência no curso da ação. 4. E se assim ocorreu, certamente nada garantia aos aqui Apelantes o direito de vindicar a nomeação de forma retroativa a 10 de outubro de 1986, pois, nesta data, detinham mera liminar permitindo a "inscrição" no certame e, principalmente, não tinha vigência o Decreto nº 94.800/87, de sorte que o direito de assunção ao cargo nasceu, em tese, apenas com a vigência desta. 5. Porém, cabe recordar que a questão se encontrava *sub judice*, dependendo a

nomeação do que seria decidido pelo Poder Judiciário nos autos do mandado de segurança mencionado, não se podendo esperar, por isso, que o então IAPAS procedesse à imediata admissão dos Apelados tão logo vigente o Decreto nº 94.800/87, visto que o processo seletivo se havia iniciado sob regência da legislação anterior que, de forma expressa, proibia sua participação. 6. Assim, tenho que o direito de nomeação nasceu no dia em que prolatada a sentença concessiva da segurança, e não na data de seu trânsito em julgado, nesse ponto cabendo mencionar o caráter mandamental do pronunciamento do Juízo e, principalmente, o aspecto meramente devolutivo da remessa oficial e do apelo. 7. Em assim sendo, devem os pagamentos retroagir a 9 de maio de 1988, data em que foi garantido aos Apelados o direito de nomeação reconhecido pela Administração apenas em 19 de dezembro de 1989, descabendo alegar dificuldades pertinentes à necessidade de existência de vagas, vez que, segundo aceito pelo Apelante, todos os demais participantes do procedimento seletivo foram nomeados na mesma data, deixando claro que havia vagas para todos, tão somente deixando-se de nomear os Apelados pelos fatos até aqui expostos. 8. O direito ao recebimento das diferenças salariais apuráveis entre os vencimentos do cargo de agente administrativo e de fiscal de contribuições previdenciárias entre 9 de maio de 1988 e 19 de dezembro de 1989 não tem qualquer vinculação com o efetivo exercício deste cargo, assumindo o pedido contornos indenizatórios que dispensam a análise sob o enfoque alegado. 9. Apelo e remessa oficial parcialmente providos, para retroagir a nomeação dos Apelados a 9 de maio de 1988, mantendo o decisório em seus demais termos. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 121728, Registro nº 93.03.066436-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, DJ 13.11.2007, p. 512)

Anoto, enfim, que o percentual de juros de mora deve ser mantido tal como fixado na sentença, uma vez que a ação foi proposta antes da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. A 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, nos casos em que sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, apenas se proposta a ação após a vigência da referida Medida Provisória, e contados a partir da citação válida. 2. Todavia, diante da ausência de interposição de recurso especial pela parte Autora, mantenho o percentual determinado no acórdão recorrido, em face do princípio da non reformatio in pejus. 3. Esta Corte Superior de Justiça realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento. 4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA nº 1176676, Registro nº 200900659658, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.11.2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS, ao recurso adesivo da autora e **dou parcial** provimento ao reexame necessário para retroagir a nomeação dos apelados a 8 de junho de 1988, restando a sentença mantida quanto aos demais aspectos.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040053-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE COLINA
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00.00.00008-2 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Colina - Comarca de Barretos/SP, que extinguiu a execução fiscal proposta contra o Serviço de Água e Esgoto de Colina (fl. 28).

Entendeu o nobre Julgador que a exequente, mesmo intimada a manifestar-se sobre o andamento do feito, ficou-se inerte, sendo o caso de extinção do processo, com fundamento no artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a CEF pleiteia pela reforma da sentença sob os seguintes argumentos:

- a) a verificação da não localização de bens de sua propriedade passíveis de penhora, impõe ao juiz determinar a suspensão do curso do processo nos termos do artigo 40 da Lei 6830/80;
- b) considerando que a executada fosse uma autarquia municipal e que não houve penhora nos autos, bastaria ao magistrado requisitar o pagamento diretamente ao presidente do Tribunal, nos termos do artigo 730, inciso I do Código de Processo Civil;
- c) o documento de fl. 27 não foi recebido pelo Departamento Jurídico da CEF, onde se encontra a procuradora com poderes para receber a intimação;
- d) nulidade da intimação pessoal, tendo em vista que deveria ter sido feita na pessoa de seu representante legal ou procurador com poder específico para esse fim.

Remessa oficial tida por interposta.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões às fls. 41/46, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em sua petição de fls. 61/63, a CEF pleiteia pela extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I do CPC, em razão da quitação do débito do FGTS.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 65/66.

É o relatório.

DECIDO

Em sua petição de fls. 61/63, a CEF pleiteou pela extinção do feito com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, tendo em vista a quitação do débito referente ao FGTS.

Dispõe o artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil:

" Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação; "

Restou demonstrado, através de documentos trazidos pela própria exequente, que o débito fiscal foi devidamente quitado.

Anote-se que, no discriminativo do débito (fl. 05), foi incluído o encargo de 10% previsto na Lei 9964/2000, substituindo a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Assim sendo, uma vez quitado o débito que deu origem a execução fiscal, deve ser ela extinta com fundamento no artigo 794, inciso I do CPC. Remessa oficial e apelação da CEF prejudicadas.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RUY BEZERRA JUNIOR e outro

: LUIZ ANTONIO DA SILVA BEZERRA

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

No. ORIG. : 00076089220024036100 12 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 carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou 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 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. 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, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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 Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Destarte, deixo de homologar a renúncia de f. 295, apresentada pelo advogado ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA em nome próprio e de "seus assessores", sem demonstração de que houve comunicação à parte mandante a respeito do ato, porquanto não preenchidos as exigências legais supramencionadas.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de f. 289-291, caso ocorrido, dando-se baixa na distribuição e remetendo-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028714-43.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RAIMANN E CIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.019702-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Raimann e Cia Ltda.** em face da decisão proferida pelo e. Juiz Federal Convocado relator Carlos Francisco que negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que a agravante não providenciou a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

A agravante sustenta que acostou aos autos o documento exigido (f. 174 deste instrumento) e que a certidão contém equívoco na indicação do número de folhas da decisão agravada.

Nessa oportunidade, traz aos autos recorte da publicação da decisão na imprensa oficial (f. 205).

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, deixo de homologar a renúncia do advogado Édison Freitas de Siqueira, porquanto não há nos autos demonstração acerca de comunicação expressa à mandante pelos renunciantes, inaceitável como prova de ciência o aviso de recebimento de f. 215-216, pois assinado por pessoa estranha aos autos.

Com efeito, o artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952, atribui ao advogado, em sua dicção clara e precisa, o ônus de provar que notificou o mandante de sua renúncia, que, por outro lado, deve ser pessoal.

Quanto ao mérito, acrescente-se que, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, infere-se que a decisão objeto da irresignação da agravante foi publicada em 20 de maio de 2003, à página 55.

Diante dessa informação, colhida no próprio site da primeira instância, afere-se a tempestividade do recurso.

Assim, acolho o presente recurso para reformando a r. decisão do e. relator, admitir o agravo de instrumento e proceder à análise do mérito.

Pretende a agravante em seu recurso, a reforma da decisão que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que *"a empresa não é parte legítima, de acordo com o art. 6º do Código de Processo Civil, para defender direito alheio, cabendo, desta forma, ao próprio litisconsorte vir a Juízo expor sua defesa, através do meio adequado. Ainda, a alegação efetuada não afeta de qualquer modo a responsabilização frente ao Fisco, vez que acordos particulares não vinculam a relação jurídica tributária"* (f. 171-172 deste instrumento).

A recorrente invoca o disposto nos arts. 112, incisos II e IV, 108, 128 a 138 do Código Tributário Nacional; 620 do Código de Processo Civil; 5º, inciso XXII da Constituição Federal; e 524 do Código Civil e sustenta que: a) a

responsabilidade dos sócios é subsidiária e subjetiva; b) a arrecadação deve se dar da maneira menos onerosa ao contribuinte; c) o direito constitucional de propriedade dos sócios restou aviltado.

Por fim, requer a agravante a reunião das demandas executiva e declaratória para julgamento conjunto.

De início, cumpre consignar que quanto à alegada conexão, não houve pronunciamento do Juízo *a quo*, não podendo este E. Tribunal da questão conhecer sob pena de supressão de instância.

Acrescente-se, outrossim, que à f. 175 dos autos da execução fiscal o MM. Juiz anotou que as alegações, dentre elas a conexão, deverão ser vinculadas através de embargos à execução.

Ora, *data venia*, tal matéria pode perfeitamente ser conhecida até mesmo, por simples requerimento ou petição, visto tratar-se de questão de ordem pública e que não demanda dilação probatória.

Ademais, seria conveniente resolver tal questão, logo que suscitada evitando-se, destarte, o proferimento de decisões conflitantes, bem assim de configuração de nulidades.

Assim, determino que o MM. Juiz de primeiro grau aprecie a questão e no prazo de 10 (dez) dias - art. 189, inciso II do Código de Processo Civil, profira decisão a respeito.

Indo adiante, observo que as demais razões apresentadas pela agravante encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual não há de ser conhecido.

A irresignação da agravante prende-se à natureza da responsabilidade tributária dos sócios.

A decisão agravada fundamenta-se, na falta de legitimidade da empresa executada em pleitear direito alheio, a teor do contido no art. 6º do Código de Processo Civil.

Ora, os agravantes não fizeram qualquer alusão à questão da legitimidade, limitando-se, tão-somente, a tecer considerações genéricas quanto à responsabilidade dos sócios, ao direito constitucional de propriedade e ao princípio da menor onerosidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento e, por conseguinte, **CONHECER EM PARTE** do recurso e, na parte conhecida, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para determinar ao Juízo *a quo* que aprecie a alegação de conexão e profira no prazo de 10 (dez) dias - art. 189, inciso II do Código de Processo Civil - decisão a respeito.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.007693-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP**, contra decisão que acolheu o pedido formulado pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária** nos autos de impugnação ao valor da causa referente à Ação Ordinária nº 2002.6000.006593-2.

O apelante sustenta, em síntese:

a) o cerceamento do direito público de ação com a majoração do valor da causa;
b) o valor atribuído inicialmente à causa não interfere na competência do juízo, no procedimento adotado e no conhecimento de eventual recurso extraordinário.

c) a concessão da justiça gratuita, caso mantida a decisão que elevou o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Os atos do juiz consistem em sentença, decisões interlocutórias e despachos, de acordo ao artigo 162 do Código de Processo Civil.

O recurso de apelação é cabível apenas em face de sentença, conforme o disposto no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Todavia, a decisão proferida em impugnação ao valor da causa tem natureza interlocutória, por tratar-se de um ato do juiz que resolve questão incidente no curso do processo, conforme dispõe o artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil.

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. A decisão que julga procedente a impugnação ao valor da causa tem natureza interlocutória, mas produz desde logo efeitos fora do processo, porque exige o desembolso de custas; se, como no caso, a diferença exigida a título de custas alcança vultoso valor, a prudência recomenda que se atribua efeito suspensivo ao recurso especial, subtraindo-o ao regime previsto no artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Medida liminar deferida". (STJ, Terceira Turma, MC n.º 5154 SP - São Paulo, rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. em 20.06.2002, DJ de 07.03.2005, p. 240).

Em desfavor de decisões interlocutórias, o recurso cabível é o agravo, conforme preceitua o artigo 522 do Código de Processo Civil:

"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".

Com isso, incabível a interposição de recurso de apelação para o caso, pois a via recursal adequada seria o agravo.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE "APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.

2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento".

(STJ, Quarta Turma, Agrg nos Edcl no Ag n.º 998378/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 05.08.2008, DJE de 18.08.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão 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 decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual. Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Quinta Turma, Resp n.º 463228/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 05.09.2006, DJ de 25.09.2006, p. 298).

In casu, inaplicável também o princípio da fungibilidade recursal, tendente ao recebimento deste como agravo, diante de evidente desacerto na eleição do presente recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO APELO.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2009

Retifique-se a autuação dos autos para constar como parte apelante o SINDSEP e apelado o INCRA.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012337-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO FERNANDO BIANCHINI JARDIM e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : CLARICE PORCIONATO JARDIM
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Não conheço dos pedidos de f. 609-613, porquanto formulados em nome de pessoa já falecida, não estando o pólo ativo da lide regularizado.

Destaco que desde 1º de fevereiro de 2010 transcorreram bem mais de 10 dias para regularização, tempo bastante superior à dilação de prazo requerida à f. 609, sem que a apelante ou os demais herdeiros do "de cujus" providenciassem a devida habilitação.

Assim, diante do óbito noticiado à f. 564, SUSPENDO o processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil, para habilitação dos herdeiros e regularização do pólo ativo, e em respeito aos arts. 1055 e seguintes do mesmo "Codex", sob pena de extinção nos termos do art. 267, IV, também do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-16.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.000741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVIO LUIS RODRIGUES DA SILVA e outro
: LUCIANA MARTINS DE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Silvio Luis Rodrigues da Silva e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, prolatada às fls. 124/127, 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 no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Magistrado singular assim decidiu por entender que restou ausente o interesse de agir dos autores por conta da arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões de apelação (fls. 138/141), os autores alegam que a Constituição Federal lhes garante o direito de ação, o qual visa, neste momento, obter autorização para dar cumprimento ao contrato de mútuo habitacional.

Sustentam que o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal garantem ao cidadão a facilitação da defesa de seus direitos e o direito à propriedade, respectivamente, o que não foi considerado pelo Magistrado singular no momento da extinção da ação, 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 (fl. 145), 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. 12/23).

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 no dia 27/02/03 (fls. 114/117), 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 20/02/03 (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. 47/49). Desta decisão, não há notícia de interposição de agravo - recurso que poderia obter do Tribunal a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da dívida -, tampouco da propositura de ação cautelar na 1ª instância capaz de garantir a não execução extrajudicial do imóvel.

Fato é que os mutuários se encontravam inadimplentes desde dezembro/01 (fls. 86/91) e somente propuseram a ação de revisão contratual em fevereiro/03, 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 consequência 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. ARREMATACÃO 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." (grifo meu)

(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. 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)

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, 25 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : FERNANDO MASSARO

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.01282-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Comunica a agravante que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso 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, 12 de janeiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062822-64.2004.403.0000/SP
2004.03.00.062822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO MATERNIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54908-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a parte agravante, em até 5 dias, de seu interesse ao presente recurso, face ao decurso de tempo e tendo-se em vista aqui a se desejar a não realização de leilão em 2003, fls. 104, seu silêncio traduzindo do recurso abdicado. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027990-69.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.027990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : APPARECIDA GARCIA GASPAROTTO -ME e outros
: EXTINJAX COM/ DE EXTINTORES E TESTES HIDROSTATICOS LTDA -ME
: VANIA DE ALMEIDA CHUFFA -ME
ADVOGADO : ROBERTO ALVES BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.13.05896-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

F. 380-399 - recebo os embargos infringentes interpostos pela União, nos termos dos arts. 259 e 260, do Regimento Interno desta C. Corte.

Intime-se a parte embargada às contrarrazões.

Após, à distribuição perante a E. 1ª Seção.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028242-72.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.028242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro
: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 278, trazida aos autos pelos autores.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028243-57.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.028243-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : JULIO CESAR NEMETH e outro
: TANIA ROSEMEIRE CANTUARIA NEMETH
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
No. ORIG. : 97.00.26398-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a petição de f. 418, trazida aos autos pelos autores.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003634-52.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.003634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro
EXCLUÍDO : IZOLINA APARECIDA FORTI RIBEIRO

DECISÃO

Cuida-se perquirir se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.
Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita.

Confiram-se as recentes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus n°s 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n° 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva"

(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

Igual entendimento foi assentado quando do julgamento pelo STF, 2ª Turma, do HC n° 95379/RS, Rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Diante disso, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, ressaltando meu entendimento pessoal em contrário, adoto a orientação firmada pelo STF.

Anoto, por oportuno, que, nos casos de estelionato previdenciário, o Colendo STF distingue duas situações:

- a) o terceiro que pratica uma fraude visando proporcionar a aposentadoria de outro, comete crime instantâneo;
- b) "o beneficiário acusado da fraude, enquanto mantém em erro o instituto, pratica crime". De sorte que a data a ser contada, para fins de prescrição, é a partir do último benefício recebido e não do primeiro.

Dentro desse contexto, colho dos autos que o termo inicial do benefício previdenciário é 01/03/1993 (fl. 35).

Oferecida em 24/01/2008, a denúncia foi rejeitada em 26/05/2008 (fls. 260/263), sob o fundamento de que decorrido o lapso prescricional necessário à prescrição da pretensão punitiva estatal.

Interposto recurso criminal pelo MPF, regularmente processado, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, em seu parecer de fls. 348/349, opinou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Entre a data do fato (01/03/1993 - data da implementação do benefício indevido) até a presente data, transcorreram-se mais de dezessete anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV, do CP.

Observa-se, portanto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena **in abstracto** cominada ao delito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-04.2005.403.6106/SP
2005.61.06.003603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALICE TIYOCO HORITA DE MELO e outros
: ELIZABETH PIRES DE FREITAS CAMARGO
: JOICE CARLA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Alice Tiyoco Horita de Melo, Elizabeth Pires de Freitas Camargo e Joice Carla Rodrigues Gomes** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, na ação de cobrança proposta pelas apelantes, visando ao recebimento, de uma só vez, do resíduo de 3,17%, a partir de janeiro de 1995.

O MM. Juiz *a quo*, reconhecendo a prescrição, sentenciou nos seguintes termos: "*Destarte, como consectário da fundamentação, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, declarando a prescrição e extinguindo o feito com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269 IV do Código de Processo Civil*".

As apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a sentença não merece prosperar, já que não há prescrição, uma vez que o próprio Governo Federal, ao editar a Medida Provisória nº 2.225-45/01, reconheceu ser devedor do resíduo de 3,17%;
- b) o parcelamento das diferenças devidas, como requer a autarquia, diluirá de tal forma o montante devido, que sequer poderão dele desfrutar com alguma vantagem;
- c) não podem ser obrigadas, nem mesmo por lei, a acatar parcelamento a que não anuíram.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

A prescrição do fundo de direito do caso em análise, alcança apenas as pretensões postas nas ações ajuizadas após o transcurso de mais de cinco anos da edição da Medida Provisória n.º 2.225, de 04/09/2001, que reconheceu o direito dos servidores públicos federais ao vindicado reajuste, ou seja, tão somente alcançam as ações propostas depois de 04 de setembro de 2006, de acordo à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 3,17%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001.

1. A prescrição do fundo de direito alcança apenas as pretensões postas nas ações ajuizadas após o transcurso de mais de cinco anos da edição da Medida Provisória n.º 2.225, de 04/09/2001, que reconheceu o direito dos servidores públicos federais ao vindicado reajuste, ou seja, tão somente alcançam as ações propostas depois de 04 de setembro de 2006.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou orientação no sentido de que o art. 8.º da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, ao determinar o pagamento retroativo do referido reajuste, a partir de janeiro de 1995, implicou renúncia tácita da prescrição pela Administração Pública no que tange ao reajuste de 3,17%, previsto na Lei n.º 8.880/94.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1141437/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/02/2010)

Com isso, tendo sido ajuizada a presente demanda aos 08 de abril de 2005, o direito de ação das apelantes não foi atingido pela prescrição.

Tratando-se de matéria exclusiva de direito e estando a causa pronta para julgamento, passo a análise do mérito.

A concessão do índice de 3,17% aos servidores públicos é matéria já pacificada nos Tribunais Superiores:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATO IMPUGNADO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 26/95. LEGITIMIDADE DOS MINISTROS DE ESTADO RESPONSÁVEIS POR SUA EDIÇÃO. ATO DE EFEITO CONCRETOS. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Têm legitimidade para figurar no pólo passivo do writ os Ministros de Estado responsáveis pela edição da Portaria Interministerial nº 26, de 20/1/95, que determinou o reajuste dos vencimentos, proventos, representação mensal, salário-família e gratificações dos servidores civis da União em 22,07%.

2. Não tem aplicação a Súmula 266/STF quando o ato impugnado é ato de efeitos concretos, que determinou o pagamento aos servidores de reajuste supostamente menor do que lhes é devido.

3. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual de 25,94% estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, sobre a remuneração dos servidores públicos federais. Precedentes. (grifei)

4. Segurança concedida".

(MS 7.999/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 11/04/2008)

No que tange à irresignação das apelantes acerca do parcelamento do pagamento do percentual de 3,17% devido pela União, o qual está previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/01, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, de mencionado artigo legal, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.

II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.

IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido".

(RE 401.436-GO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 03.12.04, p. 13).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor público. Recomposição salarial de 3,17%, relativos à conversão em URV. Art. 11, da Medida Provisória 2.225-45/2001. Inaplicabilidade nos casos em que o servidor se recuse a aceitar o parcelamento. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".(RE 397799 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 12-08-2005 PP-00018 EMENT VOL-02200-01 PP-00199)

Dessa forma, considerando que as apelantes não concordaram com o pagamento na forma do parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 2.225-45/01 (fl. 60), o presente pleito merece acolhimento, abatendo-se, porém, do apurado na liquidação de sentença, os valores por elas já recebidos administrativamente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido formulado pelas apelantes, observando-se, contudo, o devido abatimento, na fase de liquidação da sentença, dos valores por elas já recebidos administrativamente, nos termos da fundamentação *supra*.

A correção monetária deverá ser feita com base no INPC desde o vencimento de cada parcela devida, e os juros de mora incidirão no percentual de 6% ao ano, termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Diante de sua sucumbência, deverá o apelado reembolsar as despesas judiciais feitas pelas apelantes, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96, bem como suportar os honorários advocatícios que, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-16.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.007656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GARCIA e outro
APELADO : ARILENE DOS SANTOS MACEDO
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMER e outro
No. ORIG. : 00076561620054036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por ARILENE DOS SANTOS MACEDO em face da CEF, cujo objetivo seria a suspensão de quaisquer atos executórios referentes ao contrato de mútuo firmado com a ré.

Sentença pela procedência do pedido (fls. 117/118).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal da 3ª Região, observa-se que a ação ordinária nº 2005.61.10.008729-1 foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, CPC.

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, 24 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003197-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003197-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA
AGRAVADO : ANTONIO FLORENTINO DE OLIVEIRA e outros
: CELESTE DE CASSIA MENDES
: CESAR EDUARDO ZECCHIM AGUIRRE
: CLERIO DA SILVA MOTA
: EDUARDO MAFFUD CILLI
: EFIGENIA ALVES DE OLIVEIRA
: EVALDO SOARES CABRAL JUNIOR

: EVELYNA VOLLERT
: FRANCISCO ASSIS RODRIGUES AGUIAR
: IOLANDA NUNES
ADVOGADO : GIBRAN MOYSES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.009757-2 13 Vr SAO PAULO/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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052899-43.2006.403.0000/SP
2006.03.00.052899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR MATOS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : CANDIDA MARIA RIBAMAR SACCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE GUARULHOS LTDA e outros
: WILSIA FRANCO MATOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.19.000586-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 128/129.

José Ribamar Matos da Silva Filho peticiona no sentido de que sejam recebidos por esta Egrégia Corte os embargos de declaração opostos equivocadamente no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

DECIDO.

Não há como se admitir os embargos de declaração opostos por José Ribamar Matos da Silva Filho, vez que a decisão agravada foi proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, o que fez com que o agravo fosse interposto pelo mesmo recorrente aqui nesta Egrégia Corte, não gerando dúvidas de que quaisquer recursos posteriormente interpostos deveriam ser dirigidos para a Corte Federal.

A oposição de embargos de declaração contra acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal em outra Corte de Justiça, sem ser as de instância superior, constitui erro crasso e irremediável.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado por José Ribamar Matos da Silva Filho.

Certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 118/118vº, se ocorrido. Em caso positivo, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-64.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : JOAO EDGAR KAMADA e outro
: EDGAR FRANCISCO LAVRAS
No. ORIG. : 00025136420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fls. 602/611) em face da sentença em que o Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam* do INCRA (fls. 588/596), tendo, no entanto, mantido a decisão liminar proferida até o trânsito em julgado da presente sentença, diante da repercussão social envolvida no presente caso.

Alega-se, em síntese, que há expressa autorização legal para que o INCRA reivindique imóveis rurais pertencentes à União que estejam na posse de particulares. Aduz-se que a afetação dos imóveis rurais da União à reforma agrária, por força do art. 9º, I e III, da Lei 4.504/64 e do art. 13, *caput* e § único, da Lei 8.629/93, opera como "*verdadeira transferência rural da União ao Incra*" (fl.609), o que faz com que o art. 3º e seus parágrafos da Lei 4.947/66 sejam aplicáveis. Afirma, finalmente, que "é importante apontar que nem mesmo a União opôs-se à legitimidade do Incra, declarando expressamente que a ele cabia a atribuição aqui defendida (fls. 32/33), *verbis*: (...)" (fl. 610).

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Foi ajuizada demanda objetivando a reivindicação de imóvel rural denominado Fazenda Capivara, área de 8.001,2634 ha (pertencente ao denominado "Núcleo Colonial Monção"), localizado no município de Águas de Santa Bárbara/SP, o qual teria sido adquirido pela União, conforme transcrições nos livros do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Avaré/SP.

Em se tratando de reivindicação de posse de bem imóvel com base no domínio, via de regra, somente o seu proprietário detém legitimidade para propor a respectiva demanda.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA MOVIDA PELO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA PARTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. A ação reivindicatória é uma ação de natureza real, porque fundada no domínio e objetiva a retomada da coisa que se acha injustamente na posse de terceiro, elementos esses que se acham contidos no art. 1.228 do Código Civil (CC) (antigo art. 524 do CC de 1916). Portanto, um dos requisitos para legitimidade do autor da ação é que tenha ele a titularidade sobre o domínio da coisa reivindicada.

2. Correta a sentença que indeferiu a petição inicial, porque não possui o INCRA o domínio da terra reivindicada, que é, comprovadamente, de domínio da União.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 1ª Região, SEXTA TURMA, REMESSA EX OFFICIO - 200037010003763, julg. 26/06/2009, Rel. JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), e-DJF1 DATA:31/08/2009 PAGINA:314)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA AMPARADA NA ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO. BEM IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA.

I - Consistindo a pretensão deduzida nos autos, como no caso, na reivindicação de posse de bem imóvel com base no domínio, somente o seu proprietário detém legitimidade para propor a respectiva ação, não dispondo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária de legitimidade ativa *ad causam* para postular, em nome da União Federal, a aludida posse, em face do que dispõe o art. 6º do CPC.

II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.
(TRF 1ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 199737010004976, julg. 25/09/2006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:09/10/2006 PAGINA:107)

Na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser transferidos para o atual INCRA (ex-IBRA).

Portanto, para que se pudesse reconhecer que o INCRA, na condição de órgão responsável pela gestão fundiária, possui legitimidade para reivindicar, em nome da UNIÃO, a posse do imóvel, seria necessária a comprovação de que o imóvel foi efetivamente transferido para o atual **INCRA** (ex-IBRA), para fins de reforma agrária.

Todavia, não consta dos autos documento apto a comprovar que a UNIÃO transferiu expressamente esse imóvel, sendo insuficiente o documento acostado às fls.32/33, por meio do qual a UNIÃO se posiciona favoravelmente à reivindicação proposta pelo INCRA.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA PELA AUTORA QUE PRETENDIA SER IMITIDA NA POSSE DA ÁREA REIVINDICADA - ÁREA SITUADA NO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO - ALEGAÇÃO DO INCRA DE QUE A UNIÃO FEDERAL É A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - AUSÊNCIA DE PROVA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL, BEM COMO DE TRANSFERÊNCIA AO INCRA PARA QUE POSSA PROVIDENCIAR A RECUPERAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL - EMANCIPAÇÃO DO NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO EFETUADA PELO DECRETO Nº 13.039/1918 - AUSÊNCIA DO "FUMUS BONI IURIS" - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Se eventual falha de instrução do recurso não gerou qualquer dificuldade na defesa perpetrada pela parte agravada, não há que se falar em qualquer nulidade a eivar o processo sob esta alegação. Preliminar de ausência de documento argüida em contraminuta rejeitada.

2. Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão que, em sede de ação reivindicatória de gleba de terras que no passado fez parte do Núcleo Colonial Monção (hoje Fazenda Turvinho, matriculada em nome da empresa SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, que nela implantou extensa cultura de laranja) ajuizada pelo ora agravante, indeferiu a antecipação de tutela requerida pela autora que pretendia ser imitada na posse da área reivindicada. Concessão de tutela recursal antecipada (imissão na posse em favor da autarquia), pelo relator do agravo, posteriormente revista em sede de pedido de reconsideração.

3. Conforme informações históricas apuradas pelo Relator, as áreas reivindicadas se situavam em uma região então isolada do eixo econômico, e que pertencia até o século XIX aos índios Caiowás, sendo que o isolamento começou a diminuir quando os trilhos da Estrada de Ferro Sorocabana chegaram ao local, partindo de Botucatu. O intento da União Federal, começando a comprar essas áreas entre 1905 até 1910, era promover o assentamento de imigrantes na lavoura da região, então quase desabitada. Para isso, o Governo Federal adquiriu várias fazendas (Capivara, Turvinho, Capão Rico, Sarandy e Santa Luzia).

4. Há notícia de que a Fazenda Turvinho foi adquirida da Companhia Estrada de Ferro Sorocabana em troca de dívidas que aquela antiga empresa tinha com o Governo Federal na época. Contudo, ao que consta até a data presente a União não conseguiu demonstrar que essa sorte de terras foi transferida, naquele tempo, ao nome dela.

5. A demanda petitória não é expressamente prevista na legislação processual civil, mas decorria do discurso do artigo 524 do Código Civil de 1916 que hoje é retomado no artigo 1.228 do Novo Código Civil, verbis: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

6. Se a reivindicatória cabe ao proprietário e o próprio INCRA afirma que a União Federal é a proprietária do imóvel que corresponde à Fazenda Turvinho, resta difícil verificar de pronto a legitimidade para a autarquia reivindicar em nome da União Federal, à luz do artigo 6º do Código de Processo Civil. Na forma da Lei nº 4.947/66, artigos 2º e 3º, cabe ao INCRA como sucessor das competências do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) providenciar no sentido de recuperar a posse do imóvel que pertença a União e que esteja em mãos de foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes e quantos se julguem com direito sobre qualquer porção desses imóveis rurais pertencentes à União, mas isso desde que sejam ou venham a ser transferidos para o atual INCRA (ex-IBRA); mas embora essa norma traga várias competências com relação a terras da União Federal, tudo indica que o INCRA só pode desempenhá-las desde que se refiram a bens imóveis transferidos a ela pela União para fins de reforma agrária.

7. Ausência de segura prova de domínio da União Federal sobre a área reivindicada, existindo adeia de domínio que culmina na propriedade adquirida pela agravada conforme se verifica da Matrícula nº 4.118.

8. A informação no sentido de que a Fazenda Turvinho tinha sido havida da Estrada de Ferro Sorocabana no início do Século XX - em data ignorada - em troca de dívidas, é problemática para se estabelecer a origem e manutenção do domínio em favor da União Federal, passados quase cem anos.

9. A Estrada de Ferro Sorocabana foi criada em 1875 por um empresário húngaro, mas já em 1880 o Governo Imperial nela interveio pois começava a entrar em crise. Essa crise financeira só se agravou e a Estrada de Ferro Sorocabana (nessa época já unida com a Cia. Ituana de Estradas de Ferro, esta em estado pré-falimentar) em 1904 foi levada a leilão

pelo interventor federal e adquirida pelo Governo Federal; foi entregue logo depois ao Governo do Estado de São Paulo por 65.000 contos de réis, o qual na sequência (1907) a arrendou a um consórcio internacional (Brazil Railway do financista e aventureiro Percival Farquhar) que já vinha dirigindo outras ferrovias, passando a empresa a chamar-se The Sorocabana Railway Co.; mas isso durou pouco pois em 9 de setembro de 1919 o Governo Paulista, durante o governo de Altino Arantes, reassumiu a Estrada de Ferro Sorocabana, passando a empresa à responsabilidade do Estado de São Paulo; desde então e até sua fusão com outras para formar no ano de 1971 a FEPASA, foi a maior ferrovia do Estado com mais de 2.000 km de trilhos, às margens dos quais muitas cidades foram fundadas.

10. Essa digressão sobre a história da gloriosa Estrada de Ferro Sorocabana - cujos derradeiros trilhos que cortam áreas urbanas hoje estão sob controle da CPTM, depois que a FEPASA foi transferida no governo de Mário Covas à União - tem um sentido: no momento é difícil demonstrar que a União Federal tem ainda o domínio sobre terras que há décadas pertenceram à antiga Sorocabana pois essa empresa esteve sob o controle da União no passado, mas foi vendida ao Estado de São Paulo que a manteve para si definitivamente a partir de 9 de setembro de 1919.

11. Se for verdadeira a informação de que a Fazenda Turvinho foi recebida pela União Federal da Estrada de Ferro Sorocabana, há que se considerar que aquela empresa foi adquirida pela União em leilão e acabou sendo vendida para o Estado de São Paulo em 1919; ainda, se o patrimônio da Estrada de Ferro Sorocabana acabou transferido para o Estado de São Paulo, permanece difícil justificar como poderia a União Federal, ou alguém em nome dela, reivindicar uma área rural que ingressou no domínio do Estado-membro.

12. De outro lado, existe uma realidade histórica que favorece a agravada: a União Federal não se lembrou do Núcleo Colonial Monção por pelo menos oitenta e sete (87) anos e durante esse tempo várias pessoas se estabeleceram no local e ao que parece pelo menos uma parte dessas pessoas - a recorrida em especial - explorou aquela área e tornou-a produtiva. Nesses oitenta e sete (87) anos consolidou-se uma realidade naquele setor do Estado de São Paulo, que da situação de quase abandono presente no alvorecer do Século XX, tornou-se uma região pujante e inçada de cidades. Por isso que tem razão a empresa agravada quando diz que essa realidade não pode ser desprezada em favor da supremacia do interesse público, e isso é tanto mais verdadeiro quanto se constata que a União desligou-se daquela região por muitas décadas.

13. Finalmente, em pesquisa deste Relator junto ao site do Senado Federal, localizou-se o antigo Decreto nº 13.039, datado de 1918 e assinado pelo Presidente Wenceslau Brás, que "emancipou" o Núcleo Colonial Monção no Estado de São Paulo, nos seguintes termos: "DECRETO N. 13.039 - DE 29 DE MAIO DE 1918 - Emancipa o nucleo colonial "Monção", no Estado de S. Paulo. O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil resolve, de accôrdo com o art. 227, do regulamento a que se refere o decreto n. 9.081, de 3 de novembro de 1911, declarar emancipado o núcleo colonial "Monção", no Estado de S. Paulo."

14. Por sua vez, o referido Decreto nº 9.081, de 1911 - novo regulamento do antigo Serviço Nacional de Povoamento - estabelecia em seu artigo 227: "Art. 227. A emancipação de cada nucleo colonial será resolvida pelo Governo, quando houverem sido expedidos a todos os concessionarios de lotes os titulos definitivos de propriedade, ou antes disso, si fôr conveniente. Paragrapho unico. A emancipação dos nucleos será feita por decreto."

15. Assim, há indícios históricos de que a questão do Núcleo Colonial Monção foi resolvida ainda nos idos de 1918, com a concessão de títulos de domínio aos donatários de lotes ou até por "conveniência" do Poder Executivo diante do espaço discricionário assegurado por esse artigo 227 do Decreto nº 9.081/11.

16. O que se vê desse Decreto nº 9.081 de 1911, assinado pelo Presidente Hermes da Fonseca, é que no início do século XX podiam ser instituídos núcleos coloniais como sendo "a reunião de lotes medidos e demarcados, de terras escolhidas, férteis e apropriadas à agricultura ou à indústria agro-pecuária, em boas condições de salubridade, com agua potavel sufficiente para os diversos misteres da população, contendo cada um delles a área precisa para o desenvolvimento do trabalho do adquirente, servidos por viação capaz de permittir transporte commodo e facil, em favoravel situação economica, e preparados para o estabelecimento de immigrants como seus proprietarios" (artigo 40). A União poderia instituí-los e vender os lotes em condições favoráveis aos imigrantes que fossem agricultores, sendo que quando fossem expedidos títulos de domínio em favor de todos os assentados - imigrantes - o Governo através de decreto (como ocorreu com o Decreto nº 13.039 de 1918) resolveria pela emancipação do núcleo - ou seja sua desvinculação do Poder Público, o que o transformava em comunidade autônoma - entregando ao respectivo Estado ou município onde sediado a conservação das estradas e caminhos vicinais.

17. Isso retira, pelo menos nesta instância de cognição, "fumus boni iuris" em favor da tese da imissão na posse em favor do INCRA ou da União Federal, já que existe decreto presidencial emancipando o tal núcleo.

18. Pelo quanto pode ser pesquisado nos autos e nas fontes legislativas consultadas pelo Relator, na verdade o que existe em relação ao Núcleo Colonial Monção é a concreta possibilidade de o domínio das terras que o compunham ter escapado do interesse da União, tanto que o Presidente Wenceslau Braz emancipou o núcleo em 1918, oito anos depois de a União Federal adquirir a área para o fim de colonização por imigrantes agricultores; assim, não se justificando a pronta imissão do INCRA na posse das terras reivindicadas.

19. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 298620, julg. 18/11/2008, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 230)

Registre-se que, o título constante nos autos, referente à transferência do imóvel rural "Fazenda Capivara" à Fazenda Nacional, data de 1910, sendo, portanto, anterior ao Código Civil (fl. 346). Conforme entendimento reproduzido às fls. 532/538, "essa situação tinha quase oitenta e sete (87) anos quando foi ajuizada a ação reivindicatória: nesse ínterim,

várias pessoas registraram no Registro de Imóveis seus títulos aquisitivos fazendo-o conforme o sistema dos artigos 530, I e 531 do Código Civil, ou seja, tiveram em seus nomes registros imobiliários que fazem presumir juris tantum o domínio legítimo enquanto não forem desconstituídos."

Assim, o Douto Desembargador Johonsom Di Salvo, nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.011781-3, reconsiderou decisão anterior, a fim de preservar as posses e as ocupações existentes- tanto as dos réus quanto daqueles a quem as áreas foram arrendadas para fins produtivos- no imóvel rural no decorrer da ação reivindicatória.

A sentença exarada pelo juízo *a quo* (fls. 588/596), adotando a linha de raciocínio supra mencionada, entendeu não ser possível reconhecer o domínio da União através do título datado de 1910, pois seria temerário tal reconhecimento sem a observância da devida dilação probatória- realização de contraditório e ampla defesa.

O E. magistrado concluiu: "tanto assim, que em diversas ações desmembradas do feito originário (97.0042906-7), os réus trouxeram títulos que supostamente comprovavam a sua propriedade, em detrimento do título apresentado pelo autor/INCRA. (fl. 593)

Diante de tais apontamentos e conforme ressaltou o Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO no julgado *supra* transcrito, que se refere ao mesmo "Núcleo Colonial Monção" no qual se insere a Fazenda Capivara, sequer há prova segura de domínio da UNIÃO sobre a área reivindicada, considerando a existência de decreto presidencial que teria emancipado tal "núcleo".

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INCRA.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002491-78.2007.403.0399/SP
2007.03.99.002491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PAULA LOPES SOARES BRANDAO e outros
: MARISA DO NASCIMENTO ALBERTO
: NIDIA JESUS ALMEIDA DE OLIVEIRA
: NILLIS JOSE TOBIAS JUNIOR
: ROSA LOSCHIAVO DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.55198-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Maria Paula Lopes Soares Brandão, Marisa do Nascimento Alberto, Nídia Jesus Almeida de Oliveira, Nillis José Tobias Júnior e Rosa Loschiavo de Campos**, na ação ordinária proposta pelos apelados, objetivando o recebimento dos valores correspondentes ao reajuste de 28,86% concedido aos militares, com efeitos retroativos a janeiro de 1993 e com incidência em todas as parcelas que integram seus respectivos vencimentos.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) deve ser decretada a perda do objeto da ação, diante da edição da Medida Provisória nº 1.704/98 que estendeu para todos os servidores do Poder Executivo as vantagens de que trata a Lei nº 8.627/93;

b) o reajuste de 28,86%, a título de isonomia, deve ser aplicado somente sobre o vencimento padrão de cada autor fazendo com que sofressem reflexos somente as verbas que, por lei, são vinculadas ao vencimento;

c) os reflexos não devem incidir sobre a GEFA;

d) a correção monetária deve ser feita apenas na forma do provimento 26/01 e os juros de mora devem ser fixados sob o percentual de 6% ao ano.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação do apelante a respeito da perda de objeto da presente ação sob o fundamento de os autores terem transacionado o direito pleiteado com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98, uma vez que o apelante não trouxe documentos comprovando tal fato, ao contrário, informou não ter encontrado termo de transação firmado pelos apelados com base em mencionada Medida Provisória (fl. 79).

Outrossim, mesmo que tenha ocorrido tal transação, nenhum prejuízo sofrerá o réu, já que eventuais valores recebidos administrativamente pelos autores serão compensados na fase de liquidação de sentença.

A matéria em debate não merece aprofundamento, uma vez que é entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 22.307-7/DF:

"RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irreduzíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal". (STF, Tribunal Pleno, RMS n.º 22.307/DF, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. em 19.02.07, DJ de 13.6.2007, p. 26.722).

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. Pacífico nesta Corte Superior que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração. Ademais, deve ser observada a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais. 2. Consignado no acórdão recorrido que a Recorrente, ora Agravante, não demonstrou que o percentual de 28,86% foi efetivamente integralizado, para alcançar conclusão diversa, a fim de se reputar incorretos os cálculos apresentados pelos exequentes, bem como eventual afronta à coisa julgada em decorrência da não aplicação da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-ia que reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ. 3. Constitui ônus exclusivo da Executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, porquanto lhe cabe a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda. 4. Agravo a que se nega provimento". (STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp n.º 763836/RS, rel. Min. Celso Limongi, unânime, j. em 19.05.09, DJE de 08.06.2009).

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF.

I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.

II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).

IV - A ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto nº 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a facultade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente.

V - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como que o pagamento se dê a partir do vínculo funcional dos autores, se posterior à data reclamada, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

VI - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do E. STJ.

VII - Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).

Quanto à questão dos reflexos do reajuste de 28,86%, o Superior Tribunal também possui posicionamento pacificado, como podemos destacar do trecho do voto da Ministra Laurita Vaz no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 957.413:

"...no que se refere à base de incidência do reajuste de 28,86%, o entendimento sufragado por esta Corte é no sentido de que os reposicionamentos determinados pela Lei n.º 8.627/93 tiveram reflexo nos soldos e vencimentos dos servidores, consoante se depreende do art. 2º da Lei n.º 8.627/93, e não sobre a sua remuneração. Assim, as diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham este como base de cálculo".

Deste entendimento, destacamos que o índice de 28,86% deverá incidir sobre o vencimento básico dos autores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo seus próprios vencimentos.

No que tange à correção monetária, esta deverá ser feita somente com base no Provimento nº 26/01, já que era o vigente no momento da prolação da sentença.

Sobre os juros de mora, discussão não há, por ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que em ações de caráter alimentar, como no caso, o índice deverá ser de 1% (um por cento) ao mês:

"PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. MP Nº 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA AOS PROCESSOS EM CURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 13/STJ.

I - Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

II - Ademais, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não se aplica aos processos em curso (STJ, REsp nº 441.003-RS, rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DE 09/09/2002).

III - "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial." (Súmula 13/STJ).

Recurso não conhecido".

(REsp 464.061/PR, de minha relatoria, DJU de 24/02/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE 1% AO MÊS. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROPRIEDADE DA UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35. PRECEDENTES.

Além do fato de encontrar-se absolutamente pacificada nesta Corte a jurisprudência no sentido de se determinar a aplicação dos juros no percentual de 1% ao mês em se tratando de dívida de natureza alimentar, também se vem

decidindo sobre a inaplicabilidade, na espécie, dos privilégios para a Fazenda Pública dispostos na MP 2180-35, descabida a teoria do fato superveniente.

Agravo desprovido."

(AgRg/AG 461.961/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 19/12/2002).

"PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. MP Nº 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA AOS PROCESSOS EM CURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

I - Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

II - Ademais, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não se aplica aos processos em curso (REsp nº 441.003-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 09/09/2002).

III - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula 83/STJ).

Recurso não conhecido". (grifei)

(REsp 495.702/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2003, DJ 02/06/2003 p. 347)

Por fim, a sentença também merece reforma no que diz respeito à condenação em honorários advocatícios, uma vez que vencida a Fazenda Pública, estes devem ser arbitrados de acordo ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para, reformando a sentença, determinar que o índice de 28,86% incida somente sobre o vencimento básico dos autores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo seus próprios vencimentos, e fixar apenas o Provimento nº 26/01 para a realização da correção monetária do débito; e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial apenas para, reformando a sentença, fixar a condenação em honorários advocatícios com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, arbitrando-os em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029673-08.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029673-5/SP

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 : FRIGORIFICO PAIAGUAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal contra sentença que declarou nula a constituição do crédito tributário relativo à NFLD 35.401.897-1, em razão do reconhecimento da decadência do direito da Fazenda ao lançamento de tais créditos, nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Fixou a condenação em honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigidos, em razão do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Inconformada com os honorários advocatícios fixados pela Magistrada de Primeiro Grau, apelou a União Federal (Fazenda Nacional), alegando, em suma que a verba honorária deve ser reduzida, vez que afrontou o artigo 20 parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Assevera que o valor fixado é vultoso ocorrendo prejuízo ao erário público. Requer a fixação dos honorários advocatícios e favor do contribuinte em R\$ 1.000,00.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

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

A alegação da União requerendo a redução da verba honorária merece guarida, vez que deve ser observado os critérios impostos pelo parágrafo 4º, do artigo 20 do CPC.

Com efeito, não há complexidade na causa para a fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) do valor dado a causa, podendo ser reduzida para 2% (dois por cento) do valor da causa corrigido monetariamente, atendendo o princípio da equidade e considerando as circunstâncias do caso concreto e o prejuízo ao erário público.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do artigo 557, § 1º, para fixar em 2% (dois por cento) do valor dado a causa, corrigido monetariamente, nos termos do parágrafo 4º, artigo 20, do CPC, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-77.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.008425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI e outro
: MAFALDA MARIA ROSSETTI DE GONZALEZ
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CARLOS ALBERTO COUTINHO ROSSETTI e outro, em autos de ação ordinária, que julgou improcedente o pedido do contribuinte, ao argumento que não há ilegalidade na contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91 e suas posteriores alterações.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que são produtores rurais necessitando da contratação de empregados para exercer sua atividade. Em consequência, recolhe a Cofins sobre o faturamento, sendo que, ao comercializar a sua produção, ainda recai sobre esta, outra contribuição previdenciária social disposta no artigo 25 da Lei 8.212/91, decorrendo destes fatos um duplo recolhimento com a finalidade de financiar a seguridade social.

Requer a inexigibilidade da relação jurídico-tributária com a suspensão da cobrança da contribuição previdenciária em questão, em razão da sua inconstitucionalidade.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) fls. 118/121.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Merece reforma a sentença proferida.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com as alterações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

Conforme o disposto no artigo 195 e seus incisos da Constituição Federal, a seguridade social será financiada universalmente por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, todavia nos termos da lei e observando os princípios constitucionais, tais como, o da igualdade.

A partir da edição da Lei 8.212/91 o produtor rural, que possui empregados, ficou sujeito a duplo recolhimento com a finalidade de financiamento da seguridade social, disposição contrária aos princípios constitucionais, vez que se acha obrigado a recolher a Cofins (artigo 195, inciso I, alínea "b" da CF) e a contribuição sobre a folha de salários com a mesma destinação, artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Artigo 25- A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do artigo 12 desta lei, destinada à seguridade Social, é de :
I- dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II- 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho."

A comercialização da produção é fato diverso do faturamento da empresa ou de sua receita, tanto que após a EC 20/98 houve alteração do inciso I, do artigo 195 da CF acrescentando-se a palavra "receita" junto à palavra "faturamento", (alínea b- receita ou faturamento)

O Plenário do STF consignou sobre a questão no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852 (fls. 713), em 02 de fevereiro de 2010 no voto do Relator Ministro Marco Aurélio, in verbis:

"... entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento" no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria esta estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve a rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91.

No meu entender, a incidência da nova contribuição previdenciária sobre a comercialização do produtor rural foi normatizada por Lei Ordinária quando deveria ser instituída por Lei Complementar.

Assim, não tendo esta nova contribuição observado o princípio da isonomia, ocorrendo duplo recolhimento para a mesma finalidade - o financiamento da seguridade social - e tendo sido criada por Lei Ordinária, encontra-se eivada de vícios de inconstitucionalidade, não podendo ser exigida até que Lei Complementar a institua.

Transcrevo, abaixo, na parte de interesse, decisão relativa ao RE 363.852/MG, inscrita na ata do Plenário:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Confira-se a pacificação da questão no julgado a seguir transcrito:

"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)

Sendo assim, deve ser reformada a sentença de primeira instância, haja vista que a contribuição previdenciária prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 com a alteração dada pela Lei 8540/82 foram declarados inconstitucionais pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso dos impetrantes, nos termos do art. 557 caput, 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, 24 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008271-08.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROSA DEL CARMEM HUILLCA ROLIN reu preso
ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS e outro
: DEFENSORIA PUBLICA
APELANTE : Justica Publica
CONDENADO : FRANCISCO JONNY VILLACORTA ALEJANDRO reu preso
APELADO : OS MESMOS
DILIGÊNCIA
Fl. 766. Anote-se.
Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório por 5 (cinco) dias.
I.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-51.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : ELVIRA CALEGARI SECCO
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO e outro

DECISÃO

Elvira Calegari Secco ajuizou a presente ação em 10 de abril de 2007 contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

O MM. Juízo monocrático, considerando a prescrição trintenária, julgou IMPROCEDENTE o pedido da autora, nos termos do parágrafo 5º, artigo 219, combinado com o artigo 269, IV, ambos do Código de Processo Civil (fls. 22/27). A autora apelou às fls. 31/39.

O v. Acórdão de fls. 48/51 deu provimento ao recurso para reformar a sentença e afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

A CEF foi citada e apresentou contestação às fls. 72/98.

A sentença de fls. 112/113 julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, condenando a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros instituída pelo artigo 4º da Lei 5107/66, na conta do FGTS da parte autora, observando-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da decisão de fls. 48/51; juros de mora no percentual de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161, § 1º do CTN; sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 117/125) a CEF aduz preliminarmente a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

No mérito encontra razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) somente possuem direito à taxa progressiva de juros aqueles que tenham sido admitidos em seus empregos até 21.09.71, tenham feito a opção pelo FGTS e, principalmente, não tenham mudado de emprego;
- b) a CEF não possui os extratos fundiários referentes ao período anterior à migração das contas, decorrente da Lei nº 8036/90, justamente a ocasião em que ocorreram os fatos narrados na peça vestibular.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que a autora juntou cópias de carteiras de trabalho que demonstram a opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DAS CONTAS.

- Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

- Recurso improvido." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de Outubro de 1997, p. 52.980).

Ademais, cumpre salientar que a CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

No tocante aos juros de mora, 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. Esta 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 de 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 frequente 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."

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o falecido titular da conta vinculada optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com as cópias dos documentos juntados às fls. 18/19.

Dessa forma, tenho que a autora, viúva do falecido titular da conta vinculada, faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

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, 01 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000703-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JORGE DIMAS AFONSO MARTINS

ADVOGADO : BENEDITO PAULINO LOPES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2007.61.03.010228-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JORGE DIMAS AFONSO MARTINS contra a r. decisão do MM.

Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 73/74, que nos autos da ação ordinária proposta por JORGE DIMAS AFONSO MARTINS, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002725-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HERMES LUIS NEVES e outro
: EDILAINE GRACIOLI NEVES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.014437-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hermes Luis Neves e Edilaine Gracioli Neves contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida às fls. 16/20, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado, tendo em vista que o magistrado *a quo* declinou da competência por ausência de interesse federal (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LUIZ CLAUDIO PIZZAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.000337-9 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo, tendo julgado extinta a execução em face da quitação da dívida pelo executado.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que determinou à exequente, ora agravante, que emendasse a inicial, 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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : GASP GRUPO DE ASSISTENCIA E SOLIDARIEDADE AO PROXIMO
ADVOGADO : CESAR ROMERO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012305-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ETC contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 51/55, que nos autos da ação ordinária proposta por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ETC, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na internet, verifico que o feito originário já foi sentenciado (extrato processual anexo), o que significa dizer que o presente agravo **perdeu objeto**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026435-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : JOAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO ALBERT DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00264354420084036100 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF (fls. 376/378) em face da r. sentença (fls. 371/375) que, em ação de consignação em pagamento, julgou procedente o pedido do autor e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

O autor, JOÃO APARECIDO DOS SANTOS, propôs ação consignatória (fls. 07/25) objetivando autorização judicial para depositar os valores prestações oriundas de Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra celebrado com a CEF em 29.08.2003, porquanto a CEF teria deixado de enviar os boletos para pagamento referentes aos meses de set/04, out/04 e nov/04. O pedido de depósito em juízo das prestações vencidas e vincendas foi deferido à fl. 29.

A CEF contestou às fls. 43/47, alegando preliminarmente a incompetência da Justiça Estadual e, no mérito, argumentou pela improcedência da ação por se tratar de contrato regido por normas de direito público. Não houve manifestação da

CEF quanto às provas que desejava produzir. A incompetência absoluta da Justiça Estadual foi reconhecida à fl.310 e os autos foram remetidos à Justiça Federal.

Alega-se, em síntese, que a sentença de procedência do pedido foi proferida em maio de 2009, mas que o último depósito quanto às taxas de arrendamento foi efetuado em novembro de 2008 e quanto às taxas condominiais em julho de 2008. Assim, a r. sentença não teria observado o que determina o artigo 896 do CPC, quanto ao prazo e à integralidade do depósito.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação em consignação em pagamento em que o autor requer o depósito mensal referente ao valor das parcelas que vinha pagando em Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra celebrado com a CEF em 29.08.2003.

Em sua exordial, o autor alega que deixou de pagar as parcelas desde setembro de 2004, vez que a CEF teria deixado de lhe enviar os boletos de cobrança, bem como não atendeu aos seus pedidos de emissão de tais boletos.

Compulsando os autos, verifico que, antes da prolação da sentença de fls. 371/375, o autor efetuou pontualmente os depósitos referentes às parcelas da taxa de arrendamento dos períodos de jun/04 a dez/04; jan/05 a dez/05; jan/05 a dez/06; jan/07 a dez/07; jan/08 a jul/08, out/08 e nov/08; e referentes às taxas condominiais dos períodos de jun/04 a dez/04; jan/05 a dez/05; jan/05 a dez/06; jan/07 a dez/07; e jan/08 a jul/08.

Posteriormente à prolação da sentença de fls. 371/375, o autor efetuou o depósito referentes às parcelas dos meses de janeiro (fl. 404), março (fl. 403) abril (fl. 402), maio (fl. 401), junho (fl. 400), julho (fl. 399), setembro (fl. 406) e outubro de 2009 (fl. 412), bem como da taxa condominial referente aos meses de junho (fl. 405), julho (fl. 398), setembro (fl. 407), outubro (fl. 413), e novembro de 2009. (fl. 408).

Ressalte-se que em nenhum momento a CEF afirmou e comprovou existir recusa em receber a quantia devida pelo autor ou que houve justa recusa, tampouco alegou que os depósitos efetuados pelo autor eram insuficientes ou realizados a destempo, conforme determina o artigo 896 do CPC, in verbis:

"Art. 896. Na contestação, o réu poderá alegar que:

I - não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida;

II - foi justa a recusa;

III - o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;

IV - o depósito não é integral.

Parágrafo único. No caso do inciso IV, a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido."

Ademais, a CEF silenciou quanto às provas que desejava produzir e não juntou documentos discriminando os valores que entendia corretos e devidos pelo autor, especificando eventual falta de pagamento da taxa de arrendamento e/ou da taxa condominial.

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECUSA INJUSTIFICADA POR PARTE DA CREDORA. MORA ACCIPIENDI. APELO DESPROVIDO.

1. A injustificada recusa em receber as quantias referentes às prestações de contrato de arrendamento residencial celebrado nos moldes da Lei n.º 10.188/2001 por parte da CEF, implica no reconhecimento de mora accipiendi, o que, por sua vez, afasta a alegação de insuficiência dos depósitos judiciais da consignatória, mesmo porque calculados com base em documentos fornecidos pela própria CEF.

2. Apelo desprovido."

(TRF2, AC - APELAÇÃO CIVEL - 403907, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::15/09/2008 - Página::246)

Assim, não pode ser admitida a alegação da CEF de que os valores são insuficientes, porquanto a apelante não especificou, na contestação ou mesmo nas razões de apelação, qual a importância que entende devida, possibilitando que o autor complemente o depósito. Poderia a CEF ter apresentado extrato atualizado dos depósitos judiciais efetuados, juntamente com planilhas contendo o valor entendido como devido e comprovado que os depósitos foram insuficientes, entretanto, não o fez. Ademais, caso se apurasse alguma diferença, esta seria ínfima e não ilidiria a procedência da demanda.

"Efetuado o depósito com pequena diferença a menor, nem por isso deixa de ser a ação procedente, reconhecido o saldo como crédito da ré, valendo a sentença como título executivo para a cobrança do saldo." (STJ, 4a Turma, REsp 64.631/BA, Rel. Min. Ruy Rosado, DJU 27/11/95).

Verifica-se que o autor efetuou pontualmente os depósitos até a remessa dos autos da Justiça Estadual para a Justiça Estadual e que, mesmo após a prolação da sentença de procedência, o autor continuou a efetuar depósitos referentes ao ano de 2009, fato este que demonstra sua boa-fé.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026818-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER
APELADO : NAIR GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALOISIO OLIVEIRA GOMES e outros
: IZUMI YANAI
: MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA
: RONALDO RODRIGUES ESTEVES

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de embargos à execução de acórdão que confirmou a sentença concessiva do percentual de 28,86% à embargada, servidora pública civil, a partir de janeiro de 1.993.

Sentença: julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela embargada, sob o fundamento de que o percentual de 28,86% deve incidir sobre o vencimento básico e demais vantagens pagas ao servidor.

Apelação: Irresignada, a Universidade Federal de São Paulo apelou pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que o percentual de 28,86% deve incidir apenas sobre o vencimento básico do servidor, sem qualquer outra vantagem pecuniária, nos termos do art. 37, XIV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, o C. STJ firmou entendimento segundo o qual o índice de 28,86%, devido aos servidores públicos em decorrência das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, deve ter como base de cálculo o vencimento básico dos servidores e as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de *bis in idem*.

Assim, referido percentual não deve incidir sobre parcelas calculadas com base no vencimento básico do servidor (p. ex, GAÉ, adicional de tempo de serviço, adicional de férias, adicional de insalubridade, etc), pois inadmissível que, utilizado o vencimento básico já reajustado na apuração das parcelas que já o tem como base de cálculo, sobre o valor aferido destas, incida novamente o percentual.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE.

LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

(...)

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

(...)

(STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 840192, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25.06.2007, p. 284)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).

2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - 28,86% - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE REAJUSTES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os percentuais de reajuste concedidos pelas Leis nº 8.627/93 e nº 9.367/96 devem ser subtraídos do índice de 28,86%, quando da execução da sentença, em respeito ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, X da Carta Magna, como já decidiu o STF.

2. O reajuste de 28,86% deve incidir sobre os vencimentos básicos dos servidores e também sobre as parcelas de sua remuneração que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento. Precedentes do STJ.

3. Embargos conhecidos e parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 267107, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 08.10.2008)

Verifico que a embargada incluiu em seus cálculos (fls. 120/122) algumas parcelas que compõem a remuneração e que têm como base de cálculo o próprio vencimento básico, fazendo incidir o percentual de 28,86 em flagrante *bis in idem*. Assim, os cálculos devem ser refeitos pela contadoria do Juízo aplicando-se o percentual de 28,86 sobre o vencimento básico e demais parcelas que compõem a remuneração da servidora e que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico.

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para o fim de determinar que o cálculo do valor devido em virtude da incorporação do percentual de 28,86% tenha como base o vencimento básico da servidora embargada, acrescido das parcelas que não tenham como base de cálculo o próprio vencimento básico.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010056-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRIGOESTRELA S/A
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS
: DENIS ARANHA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

1.- Torne sem efeito o despacho de fls. 333.

2.- Fls. 355.

Intime-se o advogado DURVAL FERRO BORGES (OAB-SP 71.779) para que regularize a sua representação processual, uma vez que os advogados que substabelecem os poderes conferidos por FRIGOESTRELA S/A. às fls. 356, não possuem instrumento de mandato nestes autos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014120-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LEONOR LIMA CABRAL e outros
: CLAUDIO HENRIQUES CARRATU
: DIONE DO VALE GUIDELE
: EDISON LOPES
: GIULIANO MARTINS DE OLIVEIRA
: JOSIAS FERNANDES
: LUIS CARLOS CARNIELO
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVANTE : ODETE MACEDO
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVANTE : RUBENS PAULO ALVES
: SILVANIA NEIVA BATISTA ALVES
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001566-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonor Lima Cabral e outros, inconformados com a decisão proferida às f. 131-132 dos autos da demanda n.º 2009.61.00.001566-4, por meio da qual se indeferiu pedido de antecipação de tutela, formulado com o fito de obter-se o pagamento de vantagens pecuniárias.

Postula-se ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei nº. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:

"Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

A jurisprudência é firme nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

.....
Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

....."
(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA.

1- Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

2- Agravo provido"

(TRF, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Diante disso, defiro o benefício da gratuidade da justiça.

Quanto ao mérito, não é viável a antecipação de tutela para determinar pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores públicos. O art. 1º da Lei n.º 9.494/97, c.c. o art. 5º da Lei n.º 4.348/64, é expresso nesse sentido.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da referida regra por ocasião do julgamento da ADC n.º 4.

Assim, tem-se que a pretensão deduzida no recurso é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às necessárias anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SUELI REGINA FRANCO DA SILVEIRA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE 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. : 2009.61.00.014738-6 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 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, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA YUKIE KANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARMEN LUCIA ROCHA LEITE DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO JOSÉ DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015465-2 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 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, 09 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028604-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : AEROMOT AERONAVES E MOTORES S/A

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.018220-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Aeromot Aeronaves e Motores S.A.**, inconformada com a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse n.º 2005.61.82.047416-1, indeferiu a realização da prova pericial oral.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa e de violação ao devido processo legal.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035492-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA APARECIDA JULIANO
ADVOGADO : FABIO ZINGER GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018425-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.018425-5, deferiu liminar a fim de garantir a impetrante o cumprimento da jornada de trabalho semanal de 30 (trinta) horas sem a redução da remuneração.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de arquivamento do processo e de elevação do custo processual.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte, lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039321-72.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.039321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDMUNDO SAMPAIO OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DE FREITAS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
No. ORIG. : 98.00.02041-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edmundo Sampaio de Oliveira** contra sentença que julgou improcedente a ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito oposta em face da **Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO**.

Irresignado, o apelante sustenta que a apelada não tomou as medidas preventivas contra lesões por esforços repetitivos durante seu contrato laboral, sendo o mesmo, em consequência, submetido a condições inadequadas para o desempenho de suas atividades, em face de exposição a ruídos intensos.

Ademais, afirma que a apelada não realizou exame médico demissional específico para apurar se, por ocasião do encerramento do contrato laboral, o apelante era ou não portador de perda auditiva.

Ao final alega que as lesões resultantes da doença profissional (perda auditiva) implicaram em permanente motivo de exposição ao ridículo, gerando, assim, um dano moral e patrimonial (restrição das suas condições para encontrar novo emprego).

Em suas contrarrazões, a Infraero pugna pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Na hipótese dos autos, embora o apelante afirme que a sua perda auditiva decorra de suas funções laborais, em face de exposição a ruídos intensos sem as devidas medidas preventivas de acidente, não é o que apontam as provas dos autos, especialmente os laudos periciais.

Primeiramente, há que se destacar, que o próprio apelante afirma em sua inicial que *"Apesar da Reqda., **fornecer o protetor auricular**, não era o suficiente para amenizar o agente nocivo, uma vez que o Reqte. mesmo usando corretamente equipamento de segurança veio a sofrer a perda auditiva."* - grifei (f. 03).

Assim, descabida se torna a alegação de que a apelada não tomou as medidas preventivas de acidente cabíveis durante o contrato laboral, inclusive pelos documentos juntados às f. 542-545.

O primeiro laudo médico realizado por perito de confiança do Juízo (f. 510-525) concluiu que *"Assim, pela análise dos dados obtidos, **a curva é atípica para o diagnóstico de perda auditiva induzida pelo ruído ocupacional**. O traçado audiométrico obtido, e a experiência clínica sugere a presença de mais de um agente, sendo que um deles **pode ser o ruído**, e outro decorrente alterações vasculo-metabólicas decorrentes dos agentes detectados."* (grifei).

Esclarece o perito, ainda, que as alterações detectadas no autor, no que diz respeito à comunicação social, são mínimas, e que este não ficou incapacitado para o trabalho que exercia.

A segunda perícia, por sua vez, efetuada para a vistoria do local de trabalho, foi incisiva ao afirmar que (f. 777 e 780):

"Não há evidência denexo causal entre as atividades laborativas desempenhadas e a perda auditiva, uma vez que se comprovou não ter havido perda auditiva desde a admissão até o exame demissional do autor.

(...)

Tendo em vista os documentos analisados, processuais ou entregues pela Assistência Técnica da INFRAERO, as argumentações do autor, e especialmente às audiometrias apresentadas e os níveis de ruídos apresentados, não há evidências de que tenha havido perda auditiva por exposição excessiva ao ruído (PAIR), estando todos os níveis de ruídos dentro dos limites de segurança exigidos.

Portanto, as perícias afastaram onexo entre a perda auditiva e o trabalho realizado pelo apelante na empresa apelada.

É certo que, na aferição da incapacidade laborativa, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos constantes dos autos. Porém, no caso, não existe qualquer prova de diagnóstico médico pormenorizado capaz de levar a conclusão diversa da exarada pelos peritos judiciais.

A sentença bem analisou a prova. Transcrevo o seguinte excerto da decisão de primeiro grau (f. 833 verso):

"Assim, o perito judicial constatou que o autor, enquanto trabalhava na empresa ré, recebeu os equipamentos de proteção necessários, dentre os quais o protetor auricular tipo concha. Constatou, também, que não estava exposto a ruídos acima dos limites de segurança e o tempo de exposição estava dentro dos limites aceitáveis. E, ainda, da análise das audiometrias realizadas no autor durante o tempo em que trabalhou para a ré, verificou que, naquele período, não houve perda auditiva: os exames estavam todos dentro dos padrões de normalidade para ambos os ouvidos.

A conclusão a que se chega é a de que a perda auditiva mencionada no laudo do perito do IMESC se deu após a saída do autor da INFRAERO. Com efeito, o autor saiu da INFRAERO em 1994 e a perícia foi realizada em 2002, isto é, bastante tempo depois."

É pacífico na doutrina que, na responsabilidade civil, é necessário que haja comprovadamente dano causado a outrem e nexos entre esse dano e o ato punível do agente, e que dentre esses elementos constantes na obrigação de indenizar, o mais importante é o nexo causal para que se tenha uma real dimensão do dano e para que a indenização se justa por parte daquele que foi o ofensor.

Destarte, para a configuração da responsabilidade deve restar comprovado o nexo causal entre o fato e a lesão.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. "Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008).

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 719.738/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. CULPA PELO ACIDENTE. ÔNUS DOS RECORRIDOS.

1. A responsabilidade civil somente se perfaz se presentes seus elementos essenciais, quais sejam, ação ou omissão do agente, nexo causal e dano.

2. A responsabilização do proprietário do veículo pressupõe seu mau uso, traduzido no agir culposos do terceiro condutor, causador do acidente. Precedentes.

3. A demonstração da culpa pelo acidente configura ônus do autor, já que se consubstancia em fato constitutivo de seu direito.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 608.869/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 09/02/2009) (grifei)

In casu, todavia, concluiu-se que a lesão apresentada pelo autor não é decorrente da exposição excessiva a ruídos no seu local de trabalho, uma vez que este apresentava-se em acordo com todas as normas de segurança do trabalho necessárias.

Assim, ausente o nexo causal, não há que se falar em indenização.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-45.2009.403.6100/SP
2009.61.00.005707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ISABELA GARCIA BERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : LEANDRO FERNANDES DE SOUZA
DECISÃO

Vistos.

Descrição fática: Trata-se de apelação da CEF em face da sentença de fls. 81/84, em que o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos de ação de reintegração de posse, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, § único ambos do CPC, em razão da ausência de atribuição adequada ao valor da causa.

Apelante: A CEF sustenta que em nenhum momento deixou de cumprir as intimações publicadas tempestivamente, bem como que o valor atribuído à causa abrange tão somente os valores que o arrendatário deixou de pagar no período em que ocupou o imóvel, pois não se trata de propriedade do imóvel, e sim a posse. Por fim, que a CEF submeteu-se a vários procedimentos burocráticos no tocante a recolhimento de custas e, por isso, requereu a dilação do prazo, sendo que o prazo o art. 282 do CPC é dilatatório podendo ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juízo.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Distribuída a ação de reintegração de posse, o Juízo *a quo* determinou que a autora providenciasse a emenda da inicial, adequando o valor da causa (fl. 55), para que refletisse o benefício econômico pretendido, recolhendo as custas em complementação.

A apelante foi intimada da referida decisão em 13/03/2009, através de publicação na imprensa oficial (fl. 55), e diante disso interpôs Embargos de Declaração entendendo que já havia atribuído à causa o benefício econômico pretendido, consistente no valor devido pelo arrendatário, por petição protocolizada em 20/03/2009 (fls. 61).

Todavia, em 13/04/2009, o Juízo *a quo* proferiu decisão conhecendo dos embargos interpostos, porém rejeitando-os, uma vez que não havia qualquer irregularidade na decisão embargada (fls. 64/65).

Posteriormente, sobreveio a decisão em que o MM. Juízo *a quo* se fundamentou no sentido de que, embora intimada a retificar o valor atribuído à causa e recolher as diferenças das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, a autora limitou-se a pleitear a dilação do prazo para cumprimento.

Assim, entendo que assiste razão à apelante.

Isso porque, a emenda à inicial, ainda que extemporânea, não traz, nenhum prejuízo às partes e tem amparo no princípio da economia processual.

Em que peze o preceito legal do art. 267, III, §1º, do CPC que dispõe sobre o abandono da causa, por inércia do autor, por mais de 30 dias, por não promover atos e diligências que lhe competem, fato que só se concretiza com a intimação das partes, *in casu*, isto não ocorreu.

Em verdade, o prazo do art. 284, do CPC é dilatatório, ou seja, pode ser reduzido ou ampliado por convenção das partes ou determinação do Juiz, com fulcro no disposto no art. 181, do CPC.

Nesse norte, em se tratando de prazo dilatatório e em face do princípio da economia processual, não se justifica a extinção do feito somente por ter a CEF requerido dilação do prazo para juntada as custas complementares e emendado a inicial, ainda que tardiamente.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VALOR DA CAUSA PARA EFEITO MERAMENTE FISCAL. ADMISSIBILIDADE. 1. Por se tratar de prazo dilatatório, e não peremptório, o mencionado no art. 284 do CPC admite a emenda à inicial a destempo. 2. Tendo em vista o princípio da economia processual e por se tratar de uma ação de rito sumaríssimo, que não comporta excesso de formalismo, aceita-se a emenda da inicial extemporaneamente, desde que não se tenha concretizado o abandono de causa. 3. Admite-se o valor da causa para efeitos meramente fiscais em razão do próprio procedimento do mandamus, que não comporta valor certo e determinado. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, 1ª Turma, Relator José Delgado, v.u., REsp 638353 - DJ Data:20/09/2004, PG:00208 RDDP VOL.:00021 PG:00136)"

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para que apelante emende à inicial e recolha as custas complementares.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018701-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP massa falida e outro
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI
APELADO : JANDIRA ALMEIDA DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO ZENI e outro
No. ORIG. : 00187010820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente da Caixa Econômica Federal-CEF objetivando assegurar o levantamento do saldo do FGTS nas situações de rescisão sem justa causa do contrato de trabalho homologada por sentença arbitral, concedeu a ordem.

A apelante alega, em resumo, a ilegitimidade ativa, a impossibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, indisponibilidade da movimentação do FGTS, bem como a incompetência do árbitro na movimentação das contas vinculadas (fls.96/113).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso e do reexame necessário (fls.144/149).

Decido.

Inicialmente, saliento que esta C. 2ª Turma já decidiu que o Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS, sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho:

"(...) O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador, nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS".

(AMS 308666/SP, Rel.Des.Fed.Nelton dos Santos, DJ 03.10.2008).

No mais, desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de *mandamus* preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral. Preliminares rejeitadas.

Passo à análise do mérito.

A ação mandamental objetiva o reconhecimento da validade das sentenças arbitrais de lavra da impetrante que versem sobre dispensa imotivada, para o levantamento do saldo fundiário, ante a recusa da caixa Econômica Federal-CEF em cumprir as decisões proferidas pelos Tribunais Arbitrais criados com base na Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem.

A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral:

"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."

(STJ, REsp 860549, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/11/2006, DJ 06/12/2006, p. 250).

"FGTS. SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N.8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido."

(STJ, REsp 662485, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA DE FGTS . SENTENÇA ARBITRAL .

I - O caso sob comento diz respeito à liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS do impetrante, que estaria sendo negada, tendo em vista que a rescisão do contrato de trabalho foi realizada através de sentença arbitral , não reconhecida pela autoridade impetrada - CEF, como hábil a autorizar o levantamento do montante depositado.

II - A Lei 9.307/96 dispõe que a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

III - Outrossim, quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tese sustentada pela CEF nas informações, anoto que tal conceito (indisponibilidade) deve ser interpretado no sentido de proteger o empregado, e não de prejudicá-lo.

IV - Recurso da CEF e remessa oficial improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.013900-1, Segunda Turma Rel. Juiz Paulo Sarno, j. 25/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 642).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-54.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049105420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA (fls. 292/312 e 317/323vº) em face da r. sentença (fls. 260/263 e 287/289) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP ratificou a liminar que concedeu parcialmente a segurança para que a impetrada se abster-se de exigir da impetrante o pagamento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I da Lei nº 8.212/1991 sobre as verbas pagas em cumprimento do art. 60, §3º, Lei nº 8.212/1991; abster-se de impor restrições de direito à impetrante em razão da ausência de recolhimento sobre esse específico valor; e direito à compensação nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, sem condenação ao pagamento de honorários de acordo com as Súmulas nºs. 512/STF e 105//STJ. Custas na forma da lei.

Schwuing Equipamentos Industriais Ltda. alega, em síntese, o direito à restituição de todos os valores indevidamente recolhidos no decênio que antecedeu a propositura da presente demanda. Aduz, ainda, que não incide a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias e adicional de um terço de férias, além da inaplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, pois não se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação (fls. 292/312). A União, por sua vez, sustenta incidir a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo empregado nos 15 (quinze) dias iniciais de afastamento por doença ou acidente (fls. 317/323).

Com as contrarrazões das partes (fls. 326/333 e 335/340), os autos subiram a esta Corte.

Parecer ministerial às fls. 343/346vº, pela negativa de provimento da apelação do impetrante e pelo provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

São distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

O salário, que é o montante pago em dinheiro ou *in natura*, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. *Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido.*"
(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes".

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.

No que se refere ao pedido de prescrição, considerando a presente demanda foi ajuizada em 24.04.2009 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos.

Adoto o 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):

"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 correspondente.

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 introduzi 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 apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária 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 Zachariæ, 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 paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar 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. 1, 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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic 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)

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. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"(...) A Lei 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao art.170 do CTN, veio possibilitar a efetivação da compensação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento: " A compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie" (§1º (...)). (AC 2002.61.00029495-9, Rel. Juiz Helio Nogueira, DJF3 28.01.2009, p.348).

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. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"(...) A Lei 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao art.170 do CTN, veio possibilitar a efetivação da compensação , estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento: " A compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie" (§1º (...)). (AC 2002.61.00029495-9, Rel. Juiz Helio Nogueira, DJF3 28.01.2009, p.348).

Compensação nos termos do artigo 170-A, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias apenas sobre o adicional de 1/3 de férias, compensadas nos termos acima determinados.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001350-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 00013506220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelações de sentença (fls. 250/258vs) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, que objetiva a concessão da segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, salário maternidade, férias e adicional, bem como a declaração do direito de o apelante compensar, nos termos da legislação em vigor e com fulcro na Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça o indébito apurado nos últimos 10 (dez) anos, devidamente atualizado pela taxa Selic.

A r. sentença afastou a exigência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença, bem como a sua compensação, nos últimos dez anos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, após, cinco anos.

A impetrante apelou, reiterando a argumentação exposta na peça inicial.

A União apelou, aduzindo que o valor pago a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença têm caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação da impetrante e pelo não provimento do recurso da União Federal e da Remessa Oficial.

Com contra-razões, os autos subiram à esta Corte.

É o breve relato.

Decido.

São distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

O salário, que é o montante pago em dinheiro ou *in natura*, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes".

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba,

por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328) **TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

O Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

No caso em tela, a ação foi ajuizada em DEZ DE FEVEREIRO DE 2009 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos.

Adoto o 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):

"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 correspondente.

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 Zavaschi, 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 introduzi 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 apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária 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 romischen 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 n° 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 paraverificar 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. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

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, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

A jurisprudência é firme no sentido de que (...) "*Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic 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)
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. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

"(...) A Lei 8383/91 (artigo 66), editada em obediência ao art.170 do CTN, veio possibilitar a efetivação da compensação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento: "*A compensação só pode ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie*" (§1º (...)). (AC 2002.61.00029495-9, Rel. Juiz Helio Nogueira, DJF3 28.01.2009, p.348).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 de férias, bem como para autorizar a compensação os valores recolhidos a estes títulos, conforme entendimento acima fundamentado.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000451-43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00004514320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias, bem como a compensação relativa à quantia recolhida a esse título.

A União apelou, aduzindo que o adicional de 1/3 de férias tem caráter remuneratório, pleiteando a improcedência do pedido inicial.

A impetrante também recorreu, pela incidência de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso da União e não provimento do apelo da impetrante.

Passo a decidir.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Considero, pois, que não incide contribuição previdenciária nem sobre as férias indenizadas nem sobre os valores correspondentes ao terço constitucional .

JUROS MORATÓRIOS

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a SELIC contém juros e correção monetária, em sua composição, sendo incabível a aplicação do percentual de 1% após o trânsito em julgado.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é 'devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributo e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal' (STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003).

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. TR/TRD. JUROS. 1. Incide multa moratória na hipótese de parcelamento de débito deferido pela Fazenda Pública. "A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/TFR). 2. Com o advento da Lei Nº 9.250/95, a partir de 1º.01.96, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa selic a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. Tese consagrada na Primeira

Seção, com o julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14.05.03. 3. É legal a utilização da TRD como taxa de juros, mas não como fator de correção monetária. 4. Recurso especial provido em parte." (grifei) (STJ, Segunda Turma, REsp.867121/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 31/10/2006 pg.272).

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI N. 9.250/95. Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei. Lei n. 9.250/95 que indicou como incidente na compensação, a correção monetária pelos índices da taxa SELIC. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados." (g.n.) (STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações da União e da impetrante e conhecimento da Remessa Oficial para confirmar a r. sentença.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003038-38.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00030383820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 481/485vs) que concedeu a segurança em Mandado impetrado com o objetivo de obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, sob o fundamento de que houve depósito integral do valor do débito.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A negativa da certidão, quando demonstrada a suspensão da exigibilidade da pendência apontada pela autoridade coatora, afronta direito da impetrante, amparado por previsão constitucional, fazendo jus o contribuinte à obtenção de certidão em relação aos débitos de PIS e COFINS.

IV - Quanto ao débito de IRRF, os documentos apontados não são suficientes para indicar extinção do crédito tributário, daí porque, em relação a tal dívida, não faz jus a impetrante à certidão.

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VI - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 283880 Processo: 200461000344273 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Rel. Des. Fed. ALDA BASTO DJU DATA:15/08/2007 PÁGINA: 293).

No presente caso, as provas constantes dos autos, demonstram a existência de depósito integral do valor do débito, o que autoriza a concessão da ordem.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL PARA CONFIRMAR A R. SENTENÇA.**

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001353-07.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TERESA CRISTINA CARNEIRO

ADVOGADO : ANA ELIZA MARRARA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.00.013372-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 129/130, proferida nos autos da ação ordinária nº 2003.61.00.013372-5, que indeferiu o pedido de decretação de nulidade dos atos praticados após o falecimento da advogada Leda Pereira da Mota.

Aduz a agravante que a patrona faleceu em 13/03/2005, sendo que a sentença foi proferida em 2008, de forma que todas as publicações continuaram a ser feitas apenas em nome da advogada falecida; que, a teor do artigo 265, I, do CPC, desde 15/03/2005 o processo estaria suspenso e nenhum ato poderia ter sido praticado, sob pena de nulidade.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada, no sentido de se considerar nulos os atos praticados após o falecimento da advogada Dr^a Leda Pereira da Mota, bem como para devolver o prazo para interposição de recurso.

DECIDO.

O falecimento do advogado da causa sem a comunicação desse fato nos autos não é de sorte à configuração de nulidade dos atos posteriores a essa data, ainda que tal fato incorra em prejuízo ao autor da ação.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a advogada falecida não era a única patrona constituída pela autora, ainda que as intimações tenham se dado apenas em seu nome.

Nesse ponto, competia à parte e/ou aos advogados remanescentes a comunicação do fato ao processo.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"Defesa: acusado com dois defensores constituídos, dos quais um veio a falecer antes do julgamento: a publicação da pauta, três anos após o falecimento, da qual constou apenas o nome do advogado falecido e a expressão "e outro", não gera nulidade se para o fato concorreu a defesa, que deixou de comunicar oportunamente o falecimento (C. P. Penal, art. 565): precedentes."

(STF - HC 84920 - 01.03.2005 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - 1ª TURMA)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

PUBLICAÇÃO SOBRE O JULGAMENTO DO RECURSO EM NOME DO ADVOGADO FALECIDO.

AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DO FALECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. Não se acolhe a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, ainda que a publicação acerca do julgamento do feito tenha se dado no nome do falecido causídico, se seu falecimento não foi devidamente comunicado ao Juízo (Precedentes do STF e do STJ). Writ denegado."

(STJ - HC 64838 (200601810312) - DJ 12/11/2007 - REL. MIN. FELIX FISCHER - QUINTA TURMA)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ART. 263, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles.

II - Nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados.

III - Considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual.

IV - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, tampouco para prequestionar aplicação de dispositivos constitucionais. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDRESP 526570 (200300342183) - DJ 10/04/2006 - REL. MIN. CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA)

Outrossim, a teor do artigo 243 do CPC, a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que deu causa. Da mesma forma, a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

No mesmo sentido, confira-se decisão da Corte Superior:

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)

Dessa forma, a r. decisão agravada é de ser mantida tal como proclamada.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, § 1º, do CPC, nego seguimento ao recurso.
P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001613-84.2010.403.0000/SP
2010.03.00.001613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ELSA SEVERINO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020396-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elsa Severino**, inconformada com a decisão que, nos autos da demanda n.º 2008.61.00.020396-8, indeferiu a realização de prova testemunhal.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a alegação de cerceamento de defesa.

A reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de alcançar, dentre outras matérias, também aquelas que digam respeito a provas cuja produção não reste prejudicada pelo decurso do tempo.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004975-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ANDRE MAURICIO PREVIATTO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MALDONADO DE ALMEIDA LIMA e outro
AGRAVADO : FRANCISCO DE JESUS PREVIATTO e outros
: EUNICE DE SOUZA PREVIATTO
: NATANAEL BENJAMIM DE SOUSA
: JUSSARA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119676920084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 15/16, que obstou a recorrida de realizar qualquer outra cobrança relativa ao contrato, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a cada cobrança indevida, nos autos da ação monitória.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida contraria o princípio do devido processo legal, especificamente em relação à coisa julgada.

Sustenta que quando da prolação do ato judicial agravado, a ação já estava extinta pela decisão que homologou acordo entre as partes na audiência de 14/07/09 (fls. 57, numeração de origem). Inclusive com trânsito em julgado (fls 59 - número de origem).

Diz que o juízo **a quo** sequer poderia ter recebido os depósitos judiciais efetuados pelo réu já que contrariam o acordo formulado em audiência.

Salienta que o ato judicial combatido determinou também a imposição de multa sem qualquer contrapartida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Do exame da decisão recorrida se depreende que houve o depósito do valor ajustado entre as partes em que foi autorizado o levantamento por parte da autora (fls. 23, 25 e 15).

Da análise das petições de fls. 27/32 se depreende que o depósito se deu ante o bloqueio noticiado para a realização do efetivo pagamento, obstáculo este que deve ser atribuído a autora. Tal contingência, porém, não impediu ao réu o depósito dos valores exigidos, bem como da parcela subsequente referente a março de 2009, valores estes que podem ser levantados pela autora.

Assim, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, também considerando a ausência de prejuízo decorrente do ato judicial combatido.

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, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005629-81.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : BENEDITO WILSON DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CILAS FABRI e outro

AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00002678620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Wilson de Oliveira, ex-servidor público federal vinculado à Fundação Universidade Federal de São Carlos - UFSCAR, contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória requerida nos autos da ação ordinária aforada contra a UFSCAR, em que postula a anulação do Ato GR nº 175, de 23 de julho de 2008, da Magnífica Reitora daquela instituição de ensino, que lhe aplicou a pena de demissão ao agravante por infração ao artigo 117, IV e IX da Lei nº 8.112/90, com a sua reintegração ao cargo, além da condenação da ré por danos materiais e morais.

Sustenta o agravante, em síntese, que o processo administrativo disciplinar nº 23112.001041/2007/84 contém vícios formais insanáveis que macularam de ilegalidade todo o procedimento e impõem a decretação de sua nulidade, por caracterizarem cerceamento de defesa e negativa do contraditório. Afirma que não houve a apuração preliminar dos fatos por meio de sindicância, com manifesto prejuízo à sua defesa, alegando ainda o impedimento e a suspeição dos integrantes da comissão de sindicância e testemunhas inquiridas, estas ouvidas sem a presença do agravante. Afirma ainda que a punição do agravante visou acobertar esquema de caixa 2 existente no Departamento de Física da Universidade, no qual estão envolvidos seus acusadores. Por fim aduz ser funcionário com 28(vinte e oito) anos de serviço e que foi diagnosticado como portador de "Episódio Depressivo Recorrente - CID F33), fatos que não foram considerados para a atenuação da penalidade disciplinar imposta. Alega ainda o risco de dano por se encontrar desprovido de meios para sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

Não se encontra demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 273, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil.

Isto porque a os documentos formadores do instrumento demonstraram que o agravante foi assistido por advogado constituído durante todo o curso do processo administrativo disciplinar, produzindo provas e participando das audiências de inquirição das testemunhas, consoante fazem prova os documentos de fls. 50 e 102 dos autos. Assim, resulta *a priori* afastado o alegado cerceamento de defesa aduzido como causa da nulidade do procedimento disciplinar, já que a fase instrutória se deu em ambiente de contraditório e em observância do devido processo legal. As demais irregularidades apontadas no processo administrativo disciplinar constituem questões controversas e sujeitas a deslinde em regular instrução probatória, com a observância do contraditório e da ampla defesa, a inviabilizar o reconhecimento, mediante cognição sumária, da verossimilhança aventada, exigindo-se para seu reconhecimento a comprovação de efetivo prejuízo à defesa do acusado, com base no princípio "pas de nullité sans grief", consagrado no artigo 563 do Código de Processo Penal.

Quanto aos fatos envolvendo a ocorrência de caixa 2 no departamento em que o agravante se encontrava lotado, trata-se de fatos que já vêm sendo objeto de apuração em procedimento administrativo autônomo e que apontam para a prática de ilícitos de natureza administrativa e penal, sendo que os depoimentos acostados apontam para o envolvimento do agravante e sua cônjuge em tais fatos, daí que em momento algum podem ser invocados em seu favor, aplicável à espécie a regra do artigo 565 do Código de Processo Penal, segundo o qual "*Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.*".

Igualmente não demonstrado o risco de dano irreparável, considerando que a propositura da ação ocorreu mais de um ano após o desligamento do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005808-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
AGRAVADO : WAGNALDO JACO DE ARAUJO e outros
: ANTONIO MARCIO NEVES
: ADRIANA MADIA BIASI
PARTE RE' : CML HOME HEALTH CARE REMOCOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023811920054036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES em face de decisão reproduzida às fls. 46, em que o Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP indeferiu pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e determinou ao exequente a apresentação do endereço atual do executado Wagnaldo Jacó de Araujo.

Alega-se que foram esgotadas todas as providências ao seu alcance para a localização de bens passíveis de penhora, por meio de pesquisas nos CRIs e DETRAN (fl. 06), sendo necessária a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a fim de se averiguar eventual existência de bens de titularidade dos devedores. Requer, a citação de Wagnaldo Jacó de Araújo no endereço onde o mesmo havia declarado em cartas enviadas ao agravante, com a ressalva expressa de que o Sr. Oficial, caso não localize o devedor, certifique pelas circunstâncias do art. 231, II, do CPC.

É o relatório.

Da análise dos documentos acostados às fls. 48/107, extrai-se que a agravante efetuou diligências no sentido de localizar bens de titularidade dos executados, bem ainda de localização do devedor Wagnaldo Jacó de Araújo, as quais restaram frustradas.

O feito originário chegou a um impasse em que, se assim permanecer, terminará por premiar o mal pagador e desprestigiar o Poder Judiciário em nome de um sigilo que deve ser garantido sim, mas não em termos absolutos.

A situação se enquadra na hipótese de excepcionalidade, a justificar a medida de requerimento judicial das informações da receita federal :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - OBTENÇÃO DE CÓPIA DAS ÚLTIMAS DECLARAÇÕES DE BENS E RENDAS EM NOME DA EXECUTADA.

Embora haja vedação da divulgação de informações sobre os contribuintes, o artigo 198 do CTN excepciona a regra do sigilo quando se tratarem de informações requisitadas pelo Poder Judiciário.

Esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, não existe ilegalidade na expedição de ofício à Secretaria da receita federal .

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar seja expedido ofício à SRF para que forneça, tão-somente, cópia da relação de bens da executada."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2004.03.00.010098-8, Sexta Turma, Rel. Des. Mairan Maia, j. 21/03/2007, DJ 14/05/2007, p. 538)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

As pessoas elencadas no artigo 4º da Lei 6.830/93 mencionadas na certidão da dívida ativa, podem figurar no pólo passivo da execução fiscal .

Em se tratando de agravo de instrumento interposto de decisão liminar, processa-se o recurso independentemente da intimação da parte agravada, que ainda não foi citada e não tem advogado constituído nos autos.

É possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à receita federal , quando esgotados pelo credor todos os meios para localização (precedentes so STJ).

Todas as tentativas para localização dos bens da empresa executada e de seus sócios foram realizadas, sem que se obtivesse êxito.

A expedição de ofício à delegacia da receita federal , para obtenção das últimas declarações de rendimentos das co-executadas afigura-se necessária para o regular andamento da execução.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.072087-9, Primeira Turma, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 04/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 266)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006218-73.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : PHOENIX TRIBBO BEACH DANCETERIA LTDA -ME e outros
: PLINIO RICARDO DE SOUSA
: FERNANDO PONTES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146326420084036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Phoenix Tribbo Beach Danceteria Ltda-ME e outros, indeferiu o pedido de consulta aos sistemas BACEN JUD, INFOJUD E RENAJUD, sob o fundamento de que tais pesquisas somente será cabível após a comprovação do esgotamento dos meios particulares para tentativa de localização do executado.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão ante o argumento, em síntese, de que esgotou os meio passíveis de localizar o atual paradeiro do executado. Houve pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

No presente pleito, restou demonstrado que o Oficial de Justiça Avaliador após ter efetuado a diligência por duas vezes, em endereços diferentes, certificou, em síntese, que deixou de citar os executados, consignando que não foram localizados.

Além disso, verifica-se pelos documentos trazidos aos autos, que a agravante diligenciou administrativamente através de todos os meios possíveis de localização da ré, ora agravada, exaurindo as possibilidades que estavam ao seu alcance, conforme se observa das pesquisas realizadas nos Cartórios de Registro de Imóveis e no Detran em relação aos agravados, cujos resultados foram todos negativos sem indicação de seu endereço, não faltando assim nenhum dos elementos que justifiquem a negação da pretendida quebra de sigilo.

Assim, mostra-se juridicamente viável acolher a pretensão da CEF, que visa a expedição de ofícios para a obtenção do endereço da devedora. Portanto, a decisão atacada merece ser reformada.

Neste sentido trago a colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. ATUAÇÃO DO JUIZ. REGRA. EXCEÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- De regra, não cabe ao juiz determinar a expedição de ofícios às instituições portadoras de informações sigilosas. O juiz só poderá requisitar tais informações em favor da parte credora, quando o exequente demonstrar que foram exauridas, sem êxito, as vias extrajudiciais.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. n. 161378/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 01/02/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO E BENS DO DEVEDOR. ADMISSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Admite-se, excepcionalmente, a expedição de ofícios com o propósito de localizar a parte e/ou os seus bens quando o autor da ação esgotou os meios tendentes a encontrá-la.

2. Sendo esta a hipótese dos autos, impõe-se o deferimento da medida.

3. Agravo provido, por maioria".

(TRF3, AG 2001.03.00.017592-6/SP, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma, DJ 01.06.2004)

Veja a seguinte decisão por mim proferida nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DRF E OUTROS ÓRGÃOS - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS PARA LOCALIZAÇÃO O EXECUTADO

1 - Só se pode admitir eventual exceção à garantia trazida pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal no caso da parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o paradeiro da devedora.

(...)

3 - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF3, AG 2003.61.26.001071-8/SP, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 22.11.2005)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa por meio dos sistemas BACEN JUD, INFOJUD E RENAJUD, para a verificação do atual endereço dos agravados.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006333-94.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
AGRAVADO : WAGNER PANFILI e outros
: CLEITON SOUZA DOS SANTOS
: SONIA REGINA ANTUNES PANFILLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005318520094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual declinou da competência para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, *às pessoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

"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, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006989-51.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA GOMES MELKAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088741220054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da r. decisão do Juízo Federal da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP, a qual determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal , ao fundamento de incompetência absoluta da Justiça Federal para a causa, cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: CEF pugna pela reforma da decisão agravada, ante o argumento de que o inciso I do artigo 6º da Lei 10.259/01 veda a sua participação no pólo ativo em ações propostas perante o Juizado Especial Federal .

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante. Vejamos.

É certo que a Lei 10.259/2001, a qual criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Entretanto, a referida Lei, no inciso I do seu artigo 6º, limitou os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão, *às pessoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996.*

Desse modo, mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não terá competência para processar e julgar ação em que a Caixa Econômica federal - CEF figure no pólo ativo, tendo em vista que a mesma não se enquadra no dispositivo legal citado. Nesse sentido trago à colação precedente do STJ:

"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, CC 106042 / SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Des. Conv. do TJ/BA), 2ª Seção, Data do julgamento 26/08/2009)

Diante do exposto e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007383-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : KG SORENSEN IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00249870220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitória, indeferindo o pedido da Agravante - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS - ECT para que fosse reconhecida a sua isenção no que diz respeito ao pagamento de custas .

Agravante: a ECT interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que, em seu entender, o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 teria sido recepcionado pela atual constitucional, assegurando-lhe o direito de isenção de custas judiciais.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF- Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o C. STF consolidou o entendimento de que o artigo 12 do Decreto-Lei 509/69 foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de modo que aos CORREIOS foi assegurado o direito de isenção de custas judiciais. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. NÃO ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR.

1. Preliminarmente, acolho o pedido de reconhecimento de isenção da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos com relação ao recolhimento de custas processuais. **2. Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906 equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas**, entendimento seguido também por esta Corte: 3. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da

dívida. 4. Agravo retido a que se da provimento, Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL - 1196272, SEGUNDA TURMA 09/12/2008 HENRIQUE HERKENHOFF)

Assim, considerando que a decisão agravada indeferiu a pretensão da Agravante no particular, necessário se faz reformá-la, a fim de assegurar-lhe a isenção no que diz respeito ao pagamento de custas processuais.

No que se refere aos prazos, constato que tal questão sequer foi ventilada na decisão de primeiro grau, de sorte que falece à Agravante interesse recursal, no particular.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas para conceder à Agravante a isenção de custas processuais.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007550-75.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro
AGRAVADO : RONALDO FERREIRA MATOS PERFUMARIA -ME e outro
: RONALDO FERREIRA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030457420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls.10/15, 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, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007937-90.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007937-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : FRANCISCO RODRIGUES SIDIO espolio
ADVOGADO : LEONARDO DA COSTA e outro
REPRESENTANTE : IRENE PEDOVAN SIDIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00009714320074036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação de desapropriação indireta, fixando honorários provisórios do Sr. perito judicial em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e determinando a intimação do IBAMA para providenciar o seu depósito no prazo de 10 (dez) dias, por considerar que, sendo o autor beneficiário da Justiça Gratuita, cabe ao órgão expropriante arcar com os honorários periciais.

Agravante: Irresignado, o IBAMA interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que o valor o valor arbitrado é excessivo, apontando que na Comarca de Umuarama/PR, onde correm outras ações de indenização por desapropriação indireta semelhantes à ora discutida, o valor fixado em cada perícia é de aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais). Defende, ainda, que o fato de o autor ser beneficiário da assistência judiciária não pode determinar a inversão do ônus do adiantamento dos honorários periciais.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que 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 discutida pelo C. STJ e por este E. Tribunal.

Verifica-se que o fundamento utilizado pelo MM. Magistrado *a quo* para imputar ao agravante o ônus da antecipação dos honorários do perito reside no fato de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Com efeito, o art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50 enquadra os honorários periciais dentre as despesas processuais que os beneficiários da assistência judiciária fazem *ius* à isenção:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos;

Por seu turno, arts. 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários do perito, *verbis*:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

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.

Portanto, a lei excepciona o beneficiário da Justiça Gratuita do dever de arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida.

Nada obstante, o fato de o beneficiário da Justiça Gratuita estar isento de arcar com o adiantamento das despesas não autoriza o juiz a inverter o ônus de seu pagamento. Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE.

1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.).

2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento.

3. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1116139, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 14.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ÔNUS DO REQUERENTE.

1. Conforme prevêem os artigos 19 e 33 do CPC, cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1149584, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 25.11.2009)

Desta forma, com razão o agravante no que tange à ausência do ônus de efetuar a antecipação do pagamento dos honorários periciais.

Já no que tange ao valor dos honorários periciais, a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal estabelece valores mínimo e máximo para os honorários de perito, determinando, em seu art. 3º, § 1º, que o juiz poderá ultrapassar em até três vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral.

A Resolução supra deve ser aplicada ao caso em tela, pois dispõe sobre o pagamento de honorários de perito e demais auxiliares da justiça em casos de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO VALOR FIXADO. JUSTIÇA GRATUITA.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal" (artigo 1º).

- O artigo 19, do Código de Processo Civil, determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "salvo as disposições concernentes à justiça gratuita". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

- In casu, não se conhece dos argumentos do agravante quanto à antecipação do pagamento de honorários periciais, pois este foi determinado à Justiça Federal, não à autarquia, não havendo interesse em recorrer.

- Há interesse recursal, contudo, quanto ao valor fixado a título de honorários periciais, pelos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007, do CJF (necessidade de reembolso das despesas ao Erário pelo vencido).

- Nos termos da resolução acima citada, o valor fixado para perícia médica e o estudo social, varia entre R\$ 58,70 (valor mínimo) e R\$ 234,80 (valor máximo). É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 319907, Rel. Des. Therezinha Cazerta, DJF3 13.01.2009, p. 1722)

Tal distinção realizada pela Resolução, qual seja, a fixação de limites mínimo e máximo para os honorários de perito e demais auxiliares da justiça em casos de assistência judiciária se justifica diante da possibilidade de o Estado vir a arcar com tais valores na hipótese de sucumbência do beneficiário da justiça gratuita.

O art. 3º da Resolução nº 558/2007 estabelece que na fixação dos honorários periciais serão observados a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, podendo o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo o grau de zelo do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral.

Trata-se de perícia da área de engenharia a ser realizada em ação de desapropriação indireta. Para as perícias da área de engenharia a Resolução nº 558/2007 estabelece valor mínimo de R\$ 140,88 (cento e quarenta reais e oitenta e oito centavos) e máximo de R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), podendo haver a triplicação, nos termos do art. 3º, § 1º.

Assim, fixo os honorários periciais em R\$ 1.056,60 (trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta centavos).

Posto isso, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo para fixar os honorários periciais provisórios em R\$ 1.056,60 (um mil e cinquenta e seis reais e sessenta centavos), bem como para desonerar o agravante do recolhimento antecipado, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010944-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010944-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARTINIANA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.013065-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Regularize, a agravante, a situação do presente agravo de instrumento, juntando, em 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011275-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NORBERTO BUZZINI e outro
: NEUZA CASTRO BUZZINI
ADVOGADO : ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00026487420094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de vistoria, com pedido de liminar, ajuizada por Norberto Buzzini, em que o MM Juízo deixou de apreciar o pedido liminar para fazê-lo após a contestação, e determinou que a parte autora, em 10 dias, atribuisse o correto valor dado à causa.

Agravante: pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que o valor atribuído à causa na quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) para efeito de alçada encontra-se correta, tendo em vista inexistir benefício econômico na presente ação declaratória, não sendo o caso de ocorrer qualquer majoração. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Entende-se que o valor da causa dever ser calculado com base no artigo 258 e seguintes, do CPC, segundo o qual "*a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*", seguindo-se normas específicas para cada caso concreto.

Com efeito, constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial o valor dado à causa, conforme se verifica nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do correto valor na inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Na presente hipótese, apesar de se tratar de ação declaratória verifica-se que o autor pede que a r. sentença "reconheça e declare a ilegalidade do processo administrativo e da decisão que atribuiu a classificação imposta a seu imóvel, declarando ainda, a insuscetibilidade de expropriar a gleba remanescente do imóvel", a vantagem econômica pretendida pelo recorrido é traduzida justamente pela propriedade em si, devendo, dessa forma, o valor dado à causa corresponder exatamente aos valores dos imóveis registrados em suas respectivas matrículas.

Sobre o tema trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. RECEBIMENTO DE RECURSOS DOS ASSOCIADOS PARA PRESTAR ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA DO ART. 355 DO CPC. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. VALOR DA CAUSA. REFLEXO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. EMENDA À INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

(...).

2. *É entendimento deste Tribunal que o magistrado pode determinar a emenda à inicial para que o valor atribuído à causa reflita o conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp 572.536/PR, DJ 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJ 23.06.03, REsp 165.355/MG, DJ 14.12.98, REsp. 876.812/RS, DJ 1.12.2008.*

(...)

8. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 1106416/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, J 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATORIA. VALOR DA CAUSA: BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO AUTOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder a vantagem econômica perseguida pelo autor.

II - Precedentes do STJ: RESP 4.242/RJ e RESP 38.271/SP.

III - Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 142602, DJ 20/10/1997, Relator Ministro Adhemar Maciel)

Assim, acertada a decisão agravada.

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011741-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COML/ SUL MINEIRA LTDA e outro
: ROBERVAL JOSE BARCELOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00643176620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, inconformada com a decisão judicial exarada às f. 41 dos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.064317-9, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do Código

Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa.

Sustenta a agravante que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, conforme dispõe art. 3º, parágrafo único da Lei n.º 6.830/80 e segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são legítimos para figurarem no pólo passivo da execução fiscal os nomes que constam do referido título, cabendo-lhes o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração ao contrato social ou dos estatutos.

É o relatório. Decido.

Não se pode negar que a Certidão de Dívida Inscrita - CDI goza de presunção de certeza e liquidez.

Assim, para que se exclua a responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos da empresa, é preciso que eles elidam a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Se os sócios puderem fazê-lo por meio de prova pré-constituída, poderão valer-se da exceção de pré-executividade; se, todavia, a questão demandar dilação probatória, a estreita via processual não terá cabimento.

Destarte, constando o nome dos sócios do título, cabe a estes o ônus de abalar dita presunção.

Em resumo, não abalada a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, e constando o nome dos co-responsáveis no título, os mesmos devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Trata-se, como se vê, de questão atinente à legitimidade de parte, tema que não se confunde com a responsabilidade.

Com efeito, tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional é inviável.

A questão é deveras conhecida da jurisprudência, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça pacificado esse entendimento. Veja-se:

"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 parafiscal." (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"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 898274/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/8/2007, DJU 1º/10/2007, p. 236).

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. LIMINAR DEFERIDA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos créditos do FGTS, não havendo, pois, se cogitar da possibilidade de redirecionamento da execução com base na regra do artigo 135, inciso III, do indigitado diploma legal.

2. Evidenciados os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, há de ser deferida a medida liminar, de modo a se garantir o resultado útil do recurso especial interposto.

3. Liminar deferida"

(STJ, 2ª Turma, MC n.º 12144/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/11/2006, DJU 5/12/2006, p. 241).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 244297/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/4/2009, DJF3 CJ2 14/5/2009, p. 379; TRF/3, 2ª Turma, AI 257546/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 4/8/2009, DJF3 CJ1 20/8/2009, p. 174; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARCELO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
: MILTON GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : GONCALVES ARMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354168820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão: o MM Juízo determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a cobrança dos valores relativos à contribuição destinada ao FGTS se dá pela Lei de Execuções Fiscais (LEF) e esta não prevê o redirecionamento da execução.

Agravante: a exequente União Federal pretende a reforma da decisão, ao argumento da manutenção dos sócios no pólo passivo da demanda por constarem na certidão de dívida ativa. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Relatados. DECIDO.

Entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Primeiramente, cumpre mencionar ser inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização do sócio quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotônio 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".

No entanto, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)".

No presente caso, o nome dos executados constam da CDI e não demonstram que não eram sócios da empresa e nem exerciam cargos de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, §1º-A, 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, 26 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012538-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FERNANDO SCHIAVETTO
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outro
: JEAN LOUIS FRETIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045124620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 103/107, objeto de embargos de declaração, rejeitados por força do ato judicial de fls. 119, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta por Fernando Schiavetto, ora agravante, com vistas a exclusão de seu nome do polo passivo da execução fiscal ajuizada para o pagamento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que não pode ser responsabilizado por débitos tributários cujos fatos geradores remontam data anterior ao seu ingresso na empresa.

Sustenta que sua gestão não é plenamente contemporânea à ocorrência do fato gerador.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumprir destacar inicialmente que o nome do ora agravante sequer figura na Certidão de Dívida Inscrita (fls. 27/34).

Consta que a empresa não foi localizada após expedição de mandado de citação (fls. 44).

A Fazenda Nacional indicou novo endereço da empresa e requereu a citação pelo correio, o que foi deferido, mas esta não foi localizada (fls. 49/50 e 52). Tal contingência motivou o pedido de inclusão dos nomes dos sócios no polo passivo do executivo fiscal (fls. 56).

Não foi requerida citação por meio de Oficial de Justiça no novo endereço.

Com efeito, o agravante ingressou na sociedade empresarial como Diretor Presidente em 11/07/01 e renunciou ao cargo em 12/04/02, nele permaneceu, portanto, por 9 (nove) meses e o débito concernente a este período se refere apenas as datas de 07/08/01, 06/09/01 e 05/10/01 (fls. 29/30).

O nome do recorrente não figura na Certidão de Dívida Inscrita.

Nestes termos, diante da ausência de demonstração concernente à dissolução irregular da empresa, bem como tendo em vista que o nome do recorrente sequer figura na Certidão de Dívida Inscrita, a decisão recorrida merece reparo.

Confirmam-se os julgados a seguir que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. 2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. 3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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. 4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. 5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular. 6. Agravo a que se nega provimento."

(STJ - AI 401419 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. -DJF3 CJ1 20/05/10 - pg. 82)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa 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 que não ataca fundamento apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283 do STF. 3. 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 parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ. 4. 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. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - RESP 719644 - 1ª Turma - Rel. Teori Albino Zavascki - v.u. - DJ 05/09/05)

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, 08 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012933-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : SACI SERVICOS E INSTALACOES LTDA e outros

: ESTEVAO HUMBERTO BOTTINI

: ISRAIL GOLDCHELGER

: FRIDA GOLDCHELEGER

: LUIZ GONCALVES

: ADINAEI MENDES MACEDO

: GERSON MACIEL DA SILVA

: DAMAZIO MENDES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05557488719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), representada pela CEF, em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP (fl.71) que, revendo entendimento anterior, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.

Alega-se, em síntese, que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução, tendo em vista que teria havido dissolução irregular da sociedade. Afirma-se que a empresa não foi encontrada no endereço registrado na JUCESP, bem como consta como inapta no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. 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, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. 1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ. 2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio. 3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual." (TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . FGTS . AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN. IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento. V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF). VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2. VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância. IX - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

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 em questão, contudo, os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fls.19/24). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS , é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente 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.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 135, DO CTN. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio gerente da empresa, é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, as disposições do Código Tributário Nacional. 3. Precedentes da Corte. 4. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551772/PR, julg. 25/05/2004, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:14/06/2004 P.171).

A situação de inapta perante o CNPJ (vide fl. 15) não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular .

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº

702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Nesta se processual, em que não cabe dilação probatória, cumpre fazer somente exame indiciário de fatos que autorizem a desconsideração da personalidade jurídica, deferindo-se, se positivo, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. A estes cumpre, em embargos à execução, demonstrar que não houve a dissolução, ou que ela foi regular. Conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça à fl.28, constatou-se, em 08/08/2000, que a empresa era desconhecida no local em que deveria funcionar a sua sede, sendo que outra empresa encontrava-se instalada no local. Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular a fim de justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando que se trata apenas da legitimidade processual passiva, de sorte que a matéria a respeito da desconsideração da personalidade jurídica não resta preclusa.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ROGER SALOMON LOWENTHAL
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
AGRAVADO : ROGER E CIA/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327172720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Fazenda Nacional**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.032717-8 , em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

A MM. Juíza de primeiro grau determinou a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que se mostra inaplicável o redirecionamento da execução previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, devendo o executivo fiscal prosseguir somente em relação à empresa

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que a empresa executada não foi localizada para citação, configurando-se sua dissolução irregular, o que induz à responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional; do art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919; do art. 23, § 1º, incisos I e V, da Lei n.º 8.036/90; do art. 47, incisos I e V, do Decreto n.º 99.684/90; do art. 4º da Lei 6.830/80; e do art. 50 da Lei 10.406/02.

É o sucinto relatório.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no inciso III do art. 135 é inviável.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido.

Deveras, não possuindo natureza tributária, a aludida contribuição não enseja a aplicação do mencionado dispositivo legal. Veja-se:

"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 parafiscal." (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"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 898274/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/8/2007, DJU 1º/10/2007, p. 236).

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS. LIMINAR DEFERIDA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos créditos do FGTS, não havendo, pois, se cogitar da possibilidade de redirecionamento da execução com base na regra do artigo 135, inciso III, do indigitado diploma legal.

2. Evidenciados os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, há de ser deferida a medida liminar, de modo a se garantir o resultado útil do recurso especial interposto.

3. Liminar deferida"

(STJ, 2ª Turma, MC n.º 12144/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 28/11/2006, DJU 5/12/2006, p. 241).

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 244297/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/4/2009, DJF3 CJ2 14/5/2009, p. 379; TRF/3, 2ª Turma, AI 257546/SP, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 4/8/2009, DJF3 CJ1 20/8/2009, p. 174; TRF3, 2ª Turma, AI 198331/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 4/10/2005, DJU 14/10/2005, p. 304.

Cumprido destacar, de outra parte, que no agravo alegou-se que o pedido de inclusão do sócio fundara-se em dissolução irregular da empresa e no disposto no art. 10 do Decreto n.º 3.708/1919, nos arts. 50, 1.016, 1.025, 1.080, 1.150 e 1.151 do Código Civil.

Compulsando, porém, os autos, não se constata tenha o pedido de inclusão do sócio sido fundado nessas normas, por conseguinte, sobre elas não se pronunciou o MM. Juiz de primeiro grau.

A questão foi, destarte, trazida nesses termos somente em sede de recurso, o que não é possível, pois qualquer decisão deste Tribunal a respeito implicaria supressão da instância.

É fundamental destacar, porém, que, não tendo havido decisão a respeito, evidentemente não se produz preclusão, nada impedindo que o pleito seja renovado em primeiro grau, desta feita com base em outros dispositivos legais que não o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013103-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HANS PETER KOSCH
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO LEIFER
PARTE RE' : MOELLERS SULAMERICANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE
TRANSPORTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223780920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 67, em que o Juízo Federal da 4.ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA, a qual goza de presunção de liquidez e certeza.

A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 662404/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1.ª Turma, julg. 18/08/2005, pub. DJ 12/09/2005, pág. 221)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

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, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 746620/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJ 19/09/2005, pág. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

2. O mero inadimplemento da obrigação da empresa não produz a responsabilização do sócio.

3. Agravo provido para excluir os sócios do pólo passivo da relação processual."

(TRF 3.ª Reg, AG 198331, Proc. n.º 200403000060292/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 04/10/2005, pub. DJU 14/10/2005, pág. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: NULIDADE DA DECISÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FGTS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - No mérito, a responsabilidade pessoal dos sócios/administradores da sociedade executada somente se aplica se restar comprovado que o débito tributário é resultante de atos praticados com excesso de poder, infração à lei, contrato ou estatuto social, nos moldes do art. 135, do CTN.

IV - O artigo supracitado deve ser interpretado em conjunto com o art. 13, da Lei 8.620/93, o qual prevê a responsabilidade solidária dos sócios frente aos débitos previdenciários da empresa, nos casos em que verifique dolo ou culpa no inadimplemento.

V - Todavia, o débito em questão é decorrente das contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas situações previstas por lei. É um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, independente de opção (art. 7º, CF).

VI - O FGTS e as contribuições a ele devidas, constituem direito do trabalhador, e não receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2.

VII - Por não ter natureza tributária, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

VIII - Todavia, anoto que a decisão agravada não abordou a matéria relativa à eventual dissolução irregular da executada, o que não pode ser nesta instância analisado, sob pena de supressão de instância.

IX - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250560, Proc. n.º 200503000831136/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 13/03/2007, pub. DJU 13/04/2007, pág. 536)

No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Os nomes dos sócios figuram na CDA (vide fls. 36 e 93), de modo que incumbe a eles o ônus de provar a ausência dos requisitos para sua responsabilização, isto é, de afastar a presunção relativa de certeza do título executivo, o que não ocorreu, até porque não houve oportunidade para tanto, já que eles sequer foram citados até o momento.

Oclocui-se que, em princípio, deve ser deferida a inclusão dos sócios no pólo passivo. A estes cumprirá, em embargos à execução, onde é possível exame aprofundado e dilargado de matéria fática, ou mesmo pela via da exceção de pré-executividade, caso disponham de prova documental, demonstrar a ausência dos requisitos para sua responsabilização pessoal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de a discussão quanto à legitimidade passiva dos co-executados ser trazida à baila por meio dos embargos ou pela via da exceção de pré-executividade, caso os co-executados disponham de prova documental.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014355-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
AGRAVADO : MAURO LEVY JUNIOR e outros
: LUCIANA MONTEIRO LEVY
: MARIA JOSE VIEIRA DA SILVA
: OTHON MERCADANTE BECKER
: THANIA REGINA DELACIO BECKER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017096020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 78, que ao deixar de aplicar o disposto no art. 191, do CPC não recebeu a contestação oferecida pela CEF e decretou sua revelia, nos autos da ação de usucapião extraordinário.

Alega a recorrente, em síntese, a aplicabilidade do art. 191, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, do exame de fls. 77 se depreende que os demais litisconsortes, devidamente citados não constituíram procurador e não contestaram. Assim, não há se aplicar o prazo em dobro, previsto no art. 191, do CPC, decorrente do litisconsórcio.

Confira-se o julgado a seguir:

"Para ter aplicação o art. 191, do CPC, é necessário que ambos sejam representados por advogados distintos. Havendo, como no caso, um revel, não incide o favor legal do prazo em dobro" (STJ-5ª T., Resp 248.751-PR, rel. Min. José Arnaldo, j. 17.8.00, não conheceram, v.u., DJU 2.10.00, p. 180). No mesmo sentido: "Não será contado o prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC, quando, havendo dois réus, um é revel (STJ - 4ª T., AI 415.539-MG-AgRg, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j 17.9.02, não conheceram, v.u., DJU 10.2.03, p.218; RT 483/100, 554/14, em., JTA 93/392) 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, 23 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014843-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
AGRAVADO : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
PARTE RE' : INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SIRLETE ARAÚJO CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.001846-0 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 54/59, que fixou os honorários periciais no importe de R\$ 1050,00 (um mil e cinquenta reais) que devem ser depositados **pro rata**, com fundamento no art. 6º, VIII, da Lei 8078/90, nos autos da ação de cobrança de valor securitário c.c. indenização por danos morais.

Alega a recorrente, em suas razões, a incidência do disposto no art. 33, do CPC.

Sustenta que o recorrido propôs a inicial e requereu expressamente a produção de prova pericial.

Assevera que cabe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da decisão recorrida que foi deferida a gratuidade da justiça ante a aplicação da Resolução nº 558/07.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo a inversão do ônus da prova quanto ao depósito dos honorários periciais sob encargo das rés.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - EXTENSÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - PAGAMENTO - PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO - AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1.

Cinge-se a controvérsia em saber se a questão de inversão do ônus da prova acarreta a transferência ao réu do dever de antecipar as despesas que o autor não pôde suportar. 2. A inversão do ônus da prova, nos termos de precedentes desta Corte, não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da perícia solicitada pelo consumidor, mas meramente estabelecer que, do ponto de vista processual, o consumidor não tem o ônus de produzir essa prova. 3. No entanto, o posicionamento assente nesta Corte é no sentido de que a parte ré, neste caso, a concessionária, não está obrigada a antecipar os honorários do perito, mas se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (REsp 466.604/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler e REsp 433.208/RJ, Min. José Delgado). 4. Por fim, prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em vista da não-obrigatoriedade de pagamento, pela Concessionária, dos honorários periciais. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ - AG 1042919 - 2ª Turma - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJE 31/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXTENSÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PAGAMENTO. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A contra decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que deferiu a inversão do ônus da prova em favor da autora FRANCISCA NERIS DE SOUZA, abrangendo, inclusive, o pagamento de honorários periciais. O relator do agravo, monocraticamente, deu-lhe provimento, entendendo que o ônus da prova e sua inversão nada têm a ver com o ônus de adiantar o pagamento da remuneração do perito. Fundamentou sua decisão no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no Enunciado nº 10 do TJRJ, bem como nos arts. 19 e 33 do CPC, ao concluir que, no caso em tela, a remuneração do perito deve ser suportada pela parte autora, visto que a realização da prova pericial decorreu da determinação, de ofício, pelo juiz, observando-se as disposições concernentes à gratuidade de justiça. Irresignada, a autora interpôs agravo interno, ao qual o TJRJ negou provimento. Em sede de recurso especial fundamentado nas alíneas "a" e "c", sustenta a autora, além de dissídio pretoriano, ofensa aos arts. 6º do CDC e 19 e 33 do CPC. Defende a recorrente que: a) a inversão do ônus da prova deve ser plena, a teor do que dispõe o art. 6º, VIII, do CDC, inclusive no que se refere ao aspecto financeiro, a fim de facilitar a defesa do consumidor; b) deve ser afastada a aplicação dos arts. 19 e 33, ambos do CPC, porquanto se trata de relação de consumo, e que tais dispositivos chocam-se com a aplicação plena do Código de Defesa do Consumidor; c) não deve suportar o ônus de adiantar os honorários periciais, máxime por ser beneficiária da Justiça Gratuita, pois assim sendo, arcaria com prejuízos para a sua adequada defesa. Contra-razões apresentadas pleiteando a manutenção do aresto atacado. 2. Esta Corte já decidiu que a "regra probatória, quando a demanda versa sobre relação de consumo, é a da inversão do respectivo ônus. Daí não se segue que o réu esteja obrigado a antecipar os honorários do perito; efetivamente não está, mas, se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor" (REsp nº 466.604/RJ, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 2/6/03). No mesmo sentido, o REsp nº 443.208/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/3/03, destacou que a "inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção". Igualmente, assim se decidiu no REsp nº 579.944/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/12/04, no REsp nº 435.155/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10/3/03 e no REsp nº 402.399/RJ, Rel. o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/4/05. 3. No caso concreto, configurada a hipossuficiência do consumidor, inclusive com o reconhecimento do benefício de assistência judiciária gratuita em seu favor, e sendo imprescindível a produção de prova pericial para a solução da lide segundo o juízo que a designou, de ofício, não deve a parte autora arcar com as despesas de sua produção. 4. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 843963 - 1ª Turma - Rel. José Delgado - v.u. - DJ 16/10/06)

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 junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 HABEAS CORPUS Nº 0014994-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO

PACIENTE : RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO PONZETTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.007250-2 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 50-v.
Requisitem-se informações.
Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Após, à conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015428-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
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' : CESAR AUGUSTO TANURI e outros
: JOAO MIGUEL BALARINI
: JOSE FRANCISCO BIAZZETTI
: RUBENS ARAUJO DE GUZZI OLIVEIRA
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
: JOAO RICARDO DUCATTI
: CELSO SILVEIRA MELLO FILHO
: MARIO MARCIO BITAR
: GUILHERME PEIXOTO SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.001754-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Fls. 418.

Defiro a desistência do agravo interposto com fundamento no artigo 557 do CPC, de fls. 406/417.
Cumpra-se a decisão de fls. 404/vs.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016107-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : EDY WILLIAM DE MIRANDA
ADVOGADO : ANTONIO GODOY MARUCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087074320064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 47, que indeferiu pedido formulado com vistas à penhora de 10% (dez por cento) mensal dos valores de seus soldos percebidos do Exército Brasileiro.
Alega a recorrente, em suas razões, ser possível a realização de penhora de até 30% dos salários recebidos pelos executados.

Sustenta que o valor do soldo recebido pelo executado militar na declaração de imposto de renda em 2009, já era superior a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) mensais.

Assim, afirma que o valor de 10% (dez por cento) de seu soldo não é um valor que afetará sua sobrevivência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 649, inciso IV, do CPC dispõe sobre a impenhorabilidade das verbas de caráter alimentar, inclusive soldo.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POUPANÇA ALIMENTADA POR PARCELA DO SOLDADO. ART. 649, IV, DO CPC. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. EXTENSÃO. 1. O art. 649, IV, do Código de Processo Civil dispõe serem absolutamente impenhoráveis os soldos. 2. Na hipótese dos autos, o beneficiário utilizou parte do soldo para aplicar em poupança, a qual foi objeto de constrição em Execução Fiscal. 3. A poupança alimentada exclusivamente por parcela da remuneração prevista no art. 649, IV, do CPC é impenhorável - mesmo antes do advento da Lei 11.382/2006 -, por representar aplicação de recursos destinados ao sustento próprio e familiar. 4. Recurso Especial não provido."

(STJ - RESP 515770 - 2ª Turma - Rel. Herman Benjamin - DJE 27/03/09 - v.u. - pg. 205)

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, 23 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PTR COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
SUCEDIDO : HILL E KNOWLTON DO BRASIL COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242136920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 30, que recebeu o apelo no efeito devolutivo, nos autos de mandado de segurança.

Alega a recorrente, em suas razões, que o débito objeto da CDA 30814271-3 denegou a segurança exclusivamente com fundamento na mera existência de um apontamento no extrato emitido pela autoridade coatora.

Sustenta que propôs mandado de segurança visando à obtenção de Certidão Negativa (ou positiva com efeito de negativa) de débitos relativos às contribuições previdenciárias e as de terceiro, bem como a baixa definitiva no sistema eletrônico da previdência de supostas pendências relativas à inscrição em dívida ativa nº 308142713 e à falta de entrega de GFIP.

Salienta que enquanto seu apelo não for julgado a recorrente ficará impedida de renovar a expedição de CND.

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 no efeito meramente devolutivo.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acatamento 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, 24 de junho de 2010.

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016577-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRONISLAW SZOT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA LEAO LEUTEWILER
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' : MIL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA
PARTE RE' : ANTONIO CASTILHOS ORLANDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00075-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 286/288, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante com vistas ao reconhecimento da prescrição, nos autos da execução fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, que os débitos são relativos ao período de janeiro de 1981 a janeiro de 1996 - CDA 32.236.059-6, segundo cálculos de fls. 239 (numeração do feito originário) remonta R\$ 474.767,24 (quatrocentos e setenta e quatro reais).

Sustenta que deixou o quadro social da executada em 05/10/84.

Salienta que em 2003 foi incluído no polo passivo da relação processual.

Diz que não há se falar em prescrição trintenária, conforme previsto na EC 08/77.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a existência da alegada prescrição.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPROVIMENTO. 1.A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais. 2.A questão ventilada nos autos diz respeito à ocorrência da prescrição, que é matéria de ordem pública e, portanto, autorizada a análise na via da exceção de pré-executividade. 3.Para verificar-se a ocorrência ou não de prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, deve-se considerar a lei vigente época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN. 4.Verifica-se que, com relação ao débito referente ao período de maio a outubro de 1988, aplica-se o prazo de 30 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigia a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60 e, portanto, o prazo prescricional trintenário; considerando que a inscrição em dívida ativa deu-se em 03 de maio de 1991, não há que se falar em ocorrência de prescrição, seja levando em consideração a citação ocorrida em 11 de maio de 1993, seja considerando a citação ocorrida em 05.06.1998. 5.Ao débito referente ao período de novembro de 1988 a fevereiro de 1990, aplica-se o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.A inscrição em dívida ativa deu-se em 03 de maio de 1991, ocorrendo a primeira citação da empresa, através de aviso de recebimento, em 11 de maio de 1993. Conquanto se alegue o desconhecimento acerca da autoria da assinatura aposta no referido documento, sustentando, o agravante, que não partiu do representante legal, é fato que houve o recebimento do aviso. Enfim, o atraso na citação do agravante não ocorreu por responsabilidade do autor, mas por motivos alheios à sua vontade. De forma que não há que se reconhecer a ocorrência de prescrição. 6. Cumpre ressaltar o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". 7.Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª Região - AI 346229 - 1ª Turma - Rel. Luiz Stefanini - v.u. DJF3 CJ 14/04/09, página 370)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução,

independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. A CSSL, objeto da execução fiscal em exame, não é uma contribuição previdenciária; é contribuição social destinada ao custeio da seguridade social, arrecadada e cobrada pela Secretaria da Receita Federal e, como tal, não se submete às regras previstas na Lei nº 8.212/91. 5. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 7. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR. 8. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa, com inscrição nº 80.6.03.043456-41, se refere à cobrança do pagamento de CSSL, com vencimentos entre 30/04/1997 e 30/01/1998 e respectivas multas, sendo o crédito tributário constituído mediante DCTF, com notificação pessoal ao contribuinte. Referido débito foi inscrito em dívida ativa em 14/03/2003 e a execução fiscal ajuizada em 25/06/2003 (fls. 24/31) 9. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário em cobrança, antes mesmo da inscrição da dívida ativa, encontrando-se todos os débitos prescritos. 10. Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, deve ser mantida a decisão agravada no sentido de reconhecer a prescrição somente para os débitos cujos vencimentos ocorreram no ano de 1997. 11. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG 325275 - 6ª Turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. - DJF3 01/09/08)

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, 25 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 HABEAS CORPUS Nº 0017933-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017933-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RODRIGO SANTANA
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
PACIENTE : JOSE HENRIQUE DE CASTRO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO SANTANA e outro
: JULIANA CARDOSO ZAMPOLLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016235820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ HENRIQUE DE CASTRO, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que recebeu indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, preso em flagrante delito como incurso nas penas do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, III e V, da Lei n. 11.343/2006.

Sustentam os impetrantes a ilegalidade da custódia cautelar por ausência de qualquer das hipóteses descritas no art. 312 do Código de Processo Penal autorizadas da prisão preventiva.

Assevera que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, fazendo jus à liberdade provisória.

Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

Pede, liminarmente, a soltura do paciente, confirmando-se, ao final, o pleito de liberdade provisória.

Requisitadas, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 40/64vº).

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O paciente foi preso em flagrante delito transportando 5.200g (cinco mil e duzentos gramas) de cocaína com características de "crack", conforme Laudo de Exame de Substância reproduzido às fls. 59/62.

Por ocasião da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 42/48), o paciente admitiu a prática da conduta delituosa:

QUE localizou SARA naquela cidade [Pedro Juan Caballero/PY], próximo a linha internacional junto às barracas de comércio ambulante; (...) QUE mediante pagamento de aproximadamente R\$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais) em dinheiro, SARA lhe entregou uma bolsa contendo aproximadamente 5 (cinco) quilos da substância entorpecente conhecida como CRACK; (...) QUE esta era a quarta vez que vinha até a cidade de Pedro Juan Caballero/PY para adquirir o entorpecente conhecido como CRACK; QUE as outras três vezes veio somente buscar a droga e levá-la para PATRÍCIA na cidade de Jaú/SP (...); QUE desta vez estava levando o entorpecente para revender juntamente com PATRÍCIA (...).

Desta forma, há prova da materialidade delitiva e fortes indícios de autoria da prática do crime descrito no art. 33 c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, bem como da habitualidade do paciente na conduta criminosa, de sorte a autorizar a prisão preventiva a fim de assegurar a ordem pública, diante do risco de que posto em liberdade volte a delinquir. Ademais, ainda que assim não fosse, a proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crime hediondo ou assemelhado decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (artigo 5º, inciso XLIII, CF/88):

"A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça o anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem."

Dentro deste enfoque, não existe razão que possa sustentar a liberdade provisória cuja proibição está exposta no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, que seria, por si só, fundamento suficiente à vedação, por ser *lex specialis* em relação ao parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. 1. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO E DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS. 2. É VEDADA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA EM CASOS DE CRIMES HEDIONDOS E EQUIPARADOS. PRECEDENTES.

[...] 2. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente.

4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes.

5. Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória.

6. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF - HC 98655 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30.6.2009, DJe-157, PUBLIC 21-08-2009, EMENT VOL-02370-05, P.1014)

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018094-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00172721720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 158/159, que deferiu liminar para declarar garantido o débito nº 36.268.456-1 sem, contudo, determinar a requerida a expedição de ofício para o fim pretendido.

Alega a recorrente, em suas razões, tratar-se de ação cautelar, proposta pela recorrida, visando garantir antecipadamente o juízo de futura execução fiscal em relação ao débito previdenciário DEBCAD 36.268.456-1, com o fim de que tal débito não seja obstáculo à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que a recorrida justifica a medida cautelar com suporte na jurisprudência do E. STJ, tendo em vista que não há execução fiscal ajuizada para a cobrança do débito de que se trata.

Salienta que a agravada ofertou fiança bancária às fls. 83/101, ressaltando em sua exordial que o fazia até o ajuizamento da respectiva execução fiscal, quando então deverá ser transferida para os autos desse processo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme destacado pela própria agravante ainda não foi proposta a execução fiscal.

A fiança bancária oferecida é de vulto R\$ 1.275.700,18 (um milhão e duzentos e setenta e cinco mil e setecentos reais e dezoito centavos), mesmo valor concernente ao montante do débito.

Assim, em que pese a alegação de que há encargo legal num patamar de 10% sobre o débito e seus acessórios, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

O julgado a seguir que trago à colação guarda similitude com a matéria:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FIANÇA BANCÁRIA - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).

POSSIBILIDADE 1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). 2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.

Precedentes. 3. Recurso especial não provido."

(STJ - RESP 1063943 - Rel. Eliana Calmon - 2ª Turma - DJE 27/04/10)

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 junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 0018149-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EUSEBIO LUCAS MULLER
PACIENTE : LUCIANO RODRIGUES NOBRE reu preso
: WILTON PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EUSEBIO LUCAS MULLER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00048038220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pelo advogado Eusébio Lucas Müller, em favor de Luciano Rodrigues Nobre e de Wilton Pereira da Silva, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Alega o impetrante que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, porquanto: a) Luciano Rodrigues Nobre é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa (na Irlanda, há dez anos, e no Brasil, provisoriamente, com seu irmão); b) Wilton Pereira da Silva é tecnicamente primário, tem residência fixa, família constituída, possui baixa escolaridade e submetia-se a condições sub-humanas em seu local de trabalho apenas para sustentar sua família; c) em liberdade, os pacientes não causarão perigo à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Com base em tais alegações, pleiteia o impetrante a concessão de liberdade provisória aos pacientes.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão proferida pelo MM. Juiz impetrado acha-se bem fundamentada e não transpira ilegalidade. Com efeito, como bem anotado por Sua Excelência, os pacientes "não comprovaram a residência fixa documentalmente, apenas juntando contas de luz em nome de terceiros. Com relação à atividade lícita, Luciano limitou-se a trazer apenas 'Recibos de Pagamentos de Salário' no qual figura como sócio administrador da empresa denominada Nobre Papelaria Ribeirão Preto-ME, mas sem sua assinatura ou data de recebimento, deixando, Wilton, de trazer qualquer documento que comprove o exercício de atividade laborativa lícita" (f. 38 dos autos de origem, f. 59 da impetração).

Diante do exposto, não verificando, *prima facie*, constrangimento ilegal a pesar sobre os pacientes, **INDEFIRO o pedido de liminar**.

Intime-se o impetrante.

Comunique-se ao Juízo impetrado, a quem solicito informações, que deverão ser prestadas no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas**.

Após, com a juntada da resposta aos autos, abra-se vista à douta Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018232-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : CICERO CALADO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374447620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 62, que indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento das últimas declarações de bens do devedor, nos autos da ação monitoria. Alega a recorrente, em suas razões, que uma vez convertido o mandado monitorio em executivo, foi determinada a realização de penhora *on line*, mas esta restou infrutífera.

Sustenta que a reiterada jurisprudência deste Tribunal reserva o deferimento da expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal para casos excepcionais em que a autora tenha diligenciado na localização de bens sem sucesso. Afirma ser ilegal e arbitrária a decisão que indefere o direito da credora de proceder à análise das declarações de rendimentos do devedor, vez que a autora esgotou todas as providências a seu alcance para a localização de bens passíveis de penhora, por meio de pesquisas nos CRIs e DETRAN.

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, 30 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018547-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009243120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 225.

Proceda a recorrente ao recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018580-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00073950820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta por **NATURA COSMÉTICOS S/A** em face da **UNIÃO FEDERAL** (Fazenda Nacional) objetivando o levantamento do montante correspondente ao benefício previsto no artigo 1º, §3º, inciso II da Lei nº 11.941/09, relativamente aos juros de mora incidentes sobre o débito objeto do depósito judicial (no que concerne à parcela renunciada) efetuado nos autos da Ação Anulatória nº 2002.61.00.024753-2 (nº da conta 0265.280.00205951-0), aplicando-se os benefícios no momento da consolidação do parcelamento no âmbito do REFIS da Crise.

Segundo consta dos presentes autos, a ora Requerente ajuizou ação anulatória para desconstituir a NFLD nº 35.040.211-6, distribuída sob o nº 2002.61.00.024753-2, autos em que realizado o depósito judicial do montante questionado, isto com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, a contribuinte desistiu de parte daquela ação para incluir os débitos tributários no programa previsto na Lei nº 11.941/09, uma vez que aquele diploma legal reduziu os juros de mora e as multas. No seu entender, a adesão ao parcelamento possibilitaria a quitação do montante com as reduções previstas em Lei, mediante a conversão parcial do depósito judicial em renda e o levantamento do saldo remanescente, especialmente dos juros de mora incidente sobre os depósitos, nos termos do disposto no artigo 10, *caput* e parágrafo único da Lei nº 11.941/09.

Assevera que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09 impõe restrições ilegítimas ao aproveitamento do programa de anistia fiscal, óbices não autorizados pela Lei nº 11.941/09, posto que o comando legal tem como marco temporal o momento da consolidação dos débitos e a Portaria, por sua vez, a data do depósito, inviabilizando completamente a fruição do benefício de redução de juros de mora incidentes sobre os valores depositados.

Tendo em vista o receio de violação a direito líquido e certo, a ora Requete impetrou mandado de segurança, distribuído ao Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, cuja petição inicial foi indeferida e o processo extinto, sem resolução de mérito, ante o fundamento, em síntese, de inadequação da via eleita, devendo o pedido ser formulado nos autos em que efetuado o depósito judicial (ação anulatória distribuída ao Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP), posto que incidente àquela ação.

Inconformada, a ora Requerente interpôs recurso de apelação, que ainda esta sendo processado, e a presente medida cautelar, sustentando o seu cabimento e pugnando pelo deferimento da medida liminar.

Segundo a Requerente, estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. O primeiro, porque a sentença negou vigência ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, à garantia do devido processo legal e à utilização do mandado de segurança, pois as lides seriam distintas, cada uma possuindo causas de pedir e pedidos próprios e diversos entre si, de modo que cada qual deve ser processado am ação autônoma e específica e que as restrições impostas na Portaria violam o disposto no artigo 10, *caput* e parágrafo único da Lei nº 11.941/09.

O *periculum in mora* decorreria da iminente conversão do depósito em renda, nos termos previstos na Portaria, restando-lhe apenas a possibilidade de recuperação dos valores da morosa e incerta via do *solve et repete*.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento da cautela requerida.

Com efeito, o depósito do montante integral foi efetuado nos autos da ação anulatória distribuída sob o nº 2002.61.00.024753-2, que tramita perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

A forma como será feita a conversão, ou seja, se os juros serão computados a partir da consolidação dos débitos ou da realização do depósito constitui, salvo melhor juízo, questão incidental àquele feito, sobretudo porque, por ocasião da renúncia ao direito ao qual se fundava a ação anulatória, fora consignada a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Diante do exposto, ausente o *fumus boni juris*, indefiro pedido de liminar.

Cite-se a Requerida para que ofereça contestação, nos termos do disposto no artigo 802 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00087 HABEAS CORPUS Nº 0018794-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : RICARDO SEIJI TAKAMUNE

PACIENTE : JOSUE DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : RICARDO SEIJI TAKAMUNE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00037278220074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado por suposta infração ao artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, pois teria feito uso indevido de símbolo público, utilizado e identificador de órgãos e de entidades da Administração Pública, consistente no Brasão da República.

Narra a denúncia que as Armas Nacionais, ou Brasão da República, teriam sido indevidamente inseridos, por quatro vezes, nos dias 17.01.05, 11.02.05, 02.05.06 e 23.06.06 em petições por ele elaboradas e apresentadas perante órgãos públicos e privados (Telefônica, Anatel e Procurador-Chefe do Ministério Público Federal), em defesa de interesse próprio, dessa feita, conferindo a esses documentos a aparência de serem oficiais (fls. 30/32).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pela inépcia da denúncia em razão da atipicidade dos fatos, pois:

a) o Brasão da República é símbolo nacional, assim como a Bandeira Nacional e não símbolo, sinal ou selo identificador de órgãos ou entidades da Administração Pública. Ademais, a Lei nº 5.700/71 não impõe qualquer restrição ao uso dos Símbolos Nacionais, incorporando o espírito contido na abrangência do uso da Bandeira Nacional;

b) a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça já emitiu parecer, em outro processo de idêntica situação, no sentido de que não há restrições quanto ao uso do Brasão da República, inclusive inexistindo autoridade indicada para autorizar a utilização das Armas Nacionais;

c) há orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal pela inexistência de qualquer óbice quanto ao uso do Brasão da República, inclusive por particular, bem como jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarando a atipicidade dos fatos.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2007.61.81.003727-7, com a suspensão dos seus atos ulteriores, mormente a audiência de instrução e julgamento designada para a data de 17.11.10. No mérito, pugna-se pelo trancamento do referido processo criminal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível se fosse comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, hipótese não identificada no presente caso, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

É fato que, em caso análogo, a Primeira Turma deste E. Tribunal, ao julgar o HC 31133-SP, em 13/05/2008, por maioria, determinou o trancamento da ação penal, por entender que, naquele caso concreto, a conduta praticada era atípica.

Considerou-se, naquele julgado, o fato de não haver qualquer óbice ao uso do Brasão da República, inclusive por particular, uma vez que a Lei nº 5.700/71, que dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais e outras providências, apenas previu os casos em que o seu uso é obrigatório (artigo 26), concluindo então, não haver restrição quanto ao uso deste símbolo nacional, nem haver autoridade competente para a concessão de autorização para o uso do mesmo.

Naquela oportunidade, a conduta delitativa consistiu em apor o Brasão da República ao lado do nome da associação civil da qual o então paciente era presidente em site da *internet*. Vejamos:

PENAL. HABEAS CORPUS. USO DAS ARMAS NACIONAIS - BRASÃO DA REPÚBLICA - POR ASSOCIAÇÃO PRIVADA. DENÚNCIA QUE NÃO INDICA QUAIS FATOS OU CIRCUNSTÂNCIAS PROVOCAM CONFUSÃO COM ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NEM APONTA FINALIDADE ECONÔMICA. CONDUTA ATÍPICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. *Habeas corpus objetivando o trancamento da ação penal na qual se imputa ao paciente a conduta de ter utilizado indevidamente as Armas Nacionais, dando-o como incurso no artigo 296, §1º, inciso III, do Código Penal.*
2. *O tipo penal do artigo 296, §1º, inciso III do Código Penal, na modalidade de "uso", contém elemento normativo, porque somente incrimina a conduta de quem faz uso indevido. Destarte, a contrario sensu, afigura-se atípica a conduta de quem utiliza de símbolos de forma não indevida, a ensejar a conclusão de que não é qualquer e toda utilização capaz de surtir efeitos na esfera penal.*
3. *Trata-se, ainda, de norma penal em branco, já que não contém a definição do que seja o uso indevido, que deve ser buscado portanto em outras normas, qual seja, na Lei nº 5.700/71, disciplinadora do uso dos Símbolos Nacionais e que, embora disponha sobre a obrigatoriedade do uso das Armas Nacionais nas repartições públicas mencionadas no seu artigo 26 da Lei nº 5.700/71, não proíbe a utilização do Brasão por particulares. E o artigo 38 do referido diploma permite a venda e a distribuição gratuita das Armas Nacionais, desde que tragam a marca e o endereço do fabricante e a data de sua feitura.* 4. *Portanto, não há norma proibindo o uso das Armas Nacionais, sendo nesse mesmo sentido é a conclusão da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, e da Diretoria-Geral do Supremo Tribunal Federal, em consulta formulada pelo Instituto de Estudos Legislativos Brasileiro, constantes dos autos.*
5. *A leitura do artigo 191 da Lei nº 9.279/96, a contrario sensu, leva à conclusão de que a reprodução ou imitação do Brasão das Armas Nacionais, sem que possa induzir em erro ou confusão, ou desde que autorizada, ou ainda a sua utilização sem fins econômicos, é permitida aos particulares. Contudo, como assinalado, não há vedação legal à utilização do Brasão das Armas Nacionais, nem há autoridade competente para a concessão de autorização de utilização.*
6. *No caso dos autos, o paciente teria apostado o brasão da República ao lado do nome de associação civil da qual é presidente, em site da internet e portanto a conduta narrada na denúncia não se amolda ao fato típico do artigo 296, §1º, III do Código Penal, porquanto o simples fato da utilização das Armas Nacionais não configura o crime.*
7. *A conduta narrada na denúncia não se amolda ao fato típico do artigo 296, §1º, III do Código Penal, porquanto o simples fato da utilização das Armas Nacionais não configura o crime.*
8. *Em nenhum momento a denúncia aponta quais os fatos e circunstâncias que poderiam levar à conclusão da citada confusão quanto à real natureza da associação, mas somente que a simples "utilização do mencionado símbolo por associação particular" provoca tal confusão, ou seja, reputa criminoso qualquer utilização das Armas Nacionais por particulares, tampouco aponta a utilização do símbolo com a finalidade econômica.*
9. *Dessa forma, não há que se cogitar de que a utilização indevida, mediante a confusão da entidade com órgão da Administração Pública, será demonstrada no decorrer da instrução, dado que nenhum fato nesse sentido foi narrado na denúncia, e, pelas mesmas razões, descabe falar em eventual mudança da classificação do delito imputado na denúncia para o tipo penal definido no artigo 191 da Lei nº 9.279/96, por força do artigo 383 do Código de Processo Penal.*
10. *Ordem concedida para trancar a ação penal.*
(STJ, HC 31133/SP, Relator Juiz Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJF3 09/06/2008).

No caso presente, entretanto, a situação é diversa. O ora paciente peticionou aos órgãos públicos e privados supramencionados fazendo uso de tal símbolo e, ainda, se identificando como deputado federal suplente, o que conferiu a tais documentos a aparência de oficiais, tendo procedido desta forma a fim de resolver assuntos particulares e, supostamente, obter atendimento preferencial. Destaco trecho da inicial acusatória (fls. 30/32 - grifo nosso):

"(...)

a utilização indevida é patente, visto que o Brasão da República foi inserido em documentos em que o denunciado pretendia resolver questões particulares, tendo sido feita com o claro intuito de pretender atendimento diferenciado por parte dos órgãos demandados.

Tanto assim é que algumas das correspondências foram dirigidas diretamente ao Presidente da ANATEL e ao Presidente da Telefônica, demonstrando que o denunciado, efetivamente, pretendia tratamento diferenciado dos demais cidadãos. E tal tratamento foi efetivamente obtido (...) o próprio presidente da Anatel incumbiu a Chefe da Assessoria de Relações com os Usuários, de responder a petição enviada pelo denunciado. (...)"

Assim, considerando-se os fatos narrados na denúncia, verifica-se que, ao menos em tese, há atribuição ao paciente de fatos tipificados como crime.

Ressalto que a capitulação jurídica das condutas praticadas deverá ser analisada no momento oportuno, qual seja, o da prolação da sentença, após a análise das provas a serem colhidas durante a instrução criminal, não sendo a via do *habeas corpus* o momento adequado para tal análise.

Aduzo, por fim, que o réu se defende dos fatos, não se afigurando qualquer inépcia na denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, havendo sim justa causa para a ação penal, pois atende ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas, não restando demonstrada uma inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00088 HABEAS CORPUS Nº 0018811-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
PACIENTE : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA BROMONSCHENKEL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008753120074036102 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Pereira Bromonschenkel, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2007.61.02.000875-9, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, a qual imputa ao paciente a prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 304 c.c. o artigo 298 do, ambos do Código Penal.

O impetrante sustenta, em síntese, atipicidade da conduta imputada, diante da insignificância do ato apontado como delituoso e da ausência de resultado material lesivo, ausência de justa, por estar configurada causa excludente de culpabilidade, consubstanciada na inexigibilidade de conduta diversa e caracterização de crime impossível devido ao fato da adulteração ser grosseira.

Pugna, liminarmente, a suspensão do processo, com a conseqüente suspensão do prazo prescricional, até o julgamento do desta ordem de *Hábeas Corpus*.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

A suspensão do processo pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

No caso, considerando-se os termos da denúncia, do seu recebimento, além da forma como o feito vem sendo processado, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta via. Existem elementos suficientes de materialidade e autoria delitivas, havendo justa causa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal.

De outra banda, peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.

Nesse contexto, acatar-se as alegações de atipicidade da conduta, ausência de justa e de crime impossível para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva.

A relevância jurídico-penal do uso de documento falso não se mede pelo valor do direito que poderia ser obtido, muito menos se pode afirmar que ela deve ser afastada pelo simples fato de ser devido o direito: sendo o crime cometido contra a fé pública, é desta lesão que se deve cuidar, não do patrimônio eventualmente lesado - ou não. Com mais forte razão não se pode dizer irrelevante o uso de documento falso perante o Poder Judiciário, se ele poderia ser relevante para a formação do convencimento do magistrado.

A pretensa grosseria da falsificação não pode ser aquilatada pelo exame da fotocópia juntada na fl 61 estes autos. Por outro lado, a simples rasura da data não tornava o documento imprestável - como não seria se constasse a mesma rasura na via mantida pelo reclamado. Trata-se, aliás, de questão expressamente tratada na petição inicial da reclamação, sem nenhuma ressalva por parte do reclamante.

O pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta e o exame da culpabilidade ou não da paciente implicam exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Int.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018985-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIO MOTA FUKUOKA
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108550320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal prevê:

Art. 3º "Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos".

§ 1º "Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A".

Verifica-se que, a despeito de existirem agências da Caixa Econômica Federal na cidade de São Paulo/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas no Banco do Brasil (fls. 58/59) e não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento de custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0019380-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO
PACIENTE : IFECHUKWU KINGSLEY OJUKWUNZE reu preso
ADVOGADO : DOUGLAS OLIVEIRA CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MARGARET BORGES DE OLIVEIRA
: MICHELLE DAIANE PONTES DE OLIVEIRA
: LUCIANA MACEDO
: VANESSA GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 00090734320094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de IFECHUKWU KINGSLEY OJUKWUNZE apontando coação proveniente do Juízo Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que ao condenar o paciente nas penas do art. 33, *caput*, c.c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, deixou de conceder-lhe o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da decisão.

O impetrante alega ser o paciente primário e de bons antecedentes, possuir ocupação lícita e residência fixa. Requer liminarmente a extensão do direito de recorrer em liberdade, conforme deferido às corrés MARGARET e VANESSA, por força do art. 580 do Código de Processo Penal e em atenção ao princípio da igualdade.

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão prefacial da ordem.

É certo que o artigo 594 do Código de Processo Penal, que condicionava, em determinados casos, a prisão cautelar à interposição do recurso de apelação, foi revogado pela Lei nº 11.179/2008.

No entanto, em decisão devidamente fundamentada o magistrado sentenciante vislumbrou ainda presentes os requisitos da prisão preventiva do paciente. Assim, o que houve não foi a negação do direito do paciente em recorrer em liberdade, mas sim a manutenção da prisão cautelar até então existente.

Não há violação ao princípio da isonomia em razão da concessão do benéfico ora pleiteado a outras corrés, da mesma forma que inaplicável ao caso o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, haja vista que elas encontram-se em situação diferente daquela do ora paciente.

Com efeito, a corré MARGARET BORGES DE OLIVEIRA LIMA foi condenada à pena de 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão e 213 (duzentos e treze) dias-multa e VANESSA GONÇALVES RODRIGUES foi condenada à 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, ao passo que o paciente suportou uma condenação à 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Além disso, a autoridade apontada coatora fundamentou sua decisão de manter a custódia cautelar do paciente, consignando as evidências de sua participação em organização criminosa voltada para a prática do tráfico ilícito de drogas. Salientou, ainda, o fato do paciente ser estrangeiro e sequer se recordar seu endereço em São Paulo, o que configuraria, caso posto em liberdade, risco à aplicação da lei penal.

Em relação às acusadas MARGARET e VANESSA, contudo, o Juízo coator entendeu não haver indícios de que se dediquem a atividades criminosas.

Desta forma, a segregação do paciente encontra-se justificada, disso não resultando violação ao princípio constitucional da presunção de inocência que se possa liminarmente reconhecer.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0019813-42.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : VANESSA VICO CESCA
PACIENTE : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VANESSA VICO CESCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : EDSON GABRIEL DA SILVA
: JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 00155884120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado, conjuntamente com outros réus, por suposta infração ao crime tipificado no artigo 355, *caput*, por cinco vezes, em concurso formal, na forma do artigo 29, ambos do Código Penal, pois teria traído o dever profissional de advogado, prejudicando interesses cujo patrocínio, em juízo, lhe foram confiados por trabalhadores da empresa "Sallus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda", ao propor, no Fórum Trabalhista de Jundiaí, uma reclamação trabalhista em seu suposto benefício.

Consta da peça acusatória que o paciente, advogado, ministrou uma palestra acerca dos benefícios da rescisão indireta aos empregados da empresa. Logo após, teria deixado em poder do gerente administrativo da empresa, Edison Gabriel da Silva, correu na mesma ação penal, procurações em branco. Este, por sua vez, as teria repassado a José Vieira, empregado da empresa à época dos fatos, que, por sua vez colheu as assinaturas dos funcionários da mesma. Vieira, então, para lograr êxito, os teria lubrificado, obtendo as assinaturas, incluindo uma supostamente falsa, e devolvendo as procurações a Edison que, por sua vez, entregou-as ao advogado Renato Carlos, ora paciente, que, por fim, utilizou-as na reclamação trabalhista simulada. Conforme a inicial acusatória, quem, na verdade, tinha interesse na rescisão indireta do contrato de trabalho, na forma em que realizada, eram os administradores da empresa citada (fls. 267/270).

Impetrante: Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pela atipicidade dos fatos e pela inépcia da denúncia, pois:

- a) a palestra a respeito dos benefícios da rescisão indireta de contrato de trabalho, foi proferida em atendimento à solicitação do gerente administrativo da empresa e ministrada em local diverso da sede da empresa, uma vez que o paciente não tinha (e não tem) nenhuma ligação com a sociedade empresária, tendo apenas prestado, em caráter elucidativo, esclarecimentos aos funcionários da empresa. Em decorrência da palestra, é que ele se ofereceu para prestar serviços como patrono desses empregados, pois a empresa não estava pagando pelos serviços por ele prestados;
- b) por estar estabelecido profissionalmente em Ribeirão Preto/SP, entregou as procurações ao gerente administrador da empresa, não imaginando que as mesmas seriam falsificadas e os empregados ludibriados;
- c) a reclamação trabalhista foi normalmente promovida, sendo que na audiência trabalhista, ele não pode comparecer, motivo pelo qual o advogado associado do escritório que compareceu à mesma, Dr. Rodrigo Carlos Biscola, não foi reconhecido pelas vítimas como patrono que as defendia;
- d) o paciente não ludibriou os empregados que figuram como vítima na ação penal, muito menos os enganou a fim de aferir lucro, pois todos os atos por ele praticados o foram com o consentimento e concordância dos outorgantes, conforme comprova Escritura Pública de Declaração;
- e) a inexistência de ato ilícito, pois em nenhum momento o paciente visou prejudicar ou ludibriar seus clientes, ou seja, a conduta do paciente não possui o elemento subjetivo do tipo em estudo, o dolo simples;
- f) ausência de prejuízo para as partes, pois defendeu os interesses das vítimas até o arquivamento do feito, o que desqualifica o crime em questão;
- g) não há de se cogitar o crime de patrocínio infiel, que pressupõe a existência de um mandato outorgado, visto que, se os outorgantes não manifestaram livre vontade de contratar o paciente, devido à falsificação de assinatura e ao fato de que os empregados foram ludibriados, as procurações são inválidas.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja sobrestada a ação penal nº 2003.61.05.015588-1. No mérito, pugnam pelo trancamento da referida ação penal.

É o breve relatório. Decido.

Não vejo, ao menos em sede de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível apenas nos casos em que se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

Assim sendo, qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada ao paciente, bem como acerca de suposta boa-fé, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

Outrossim, verifico que a denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

De fato, o delito previsto no artigo 355, *caput*, do Código Penal, por se tratar de crime material, exige a existência de interesse legítimo efetivamente prejudicado. Dessa feita, caso não se considere que já houve o efetivo prejuízo, entendo que o crime terá ocorrido, ao menos, em sua forma tentada, isto porque a consumação da conduta delitiva só não ocorreu devido à extinção da ação trabalhista sem julgamento do mérito, ou seja, pela constatação do juiz trabalhista de que ocorreu uma tentativa de simulação de lide, nos termos do artigo 129 do Código de Processo Civil (fls. 17/21).

Observo, entretanto, que considerando-se que o crime em tela tem por objeto jurídico a administração da justiça, sob essa perspectiva, já se teria o delito ora analisado em sua figura consumada.

Nessa esteira, já julgou esse E. Tribunal:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CRIME PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - PATROCÍNIO INFIEL - CRIME MATERIAL - POSSIBILIDADE DE TENTATIVA SOB A PERSPECTIVA DO PARTICULAR - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - RECURSO PROVIDO - DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Denúncia com a imputação da suposta prática do crime de patrocínio infiel rejeitada sob o fundamento de que a conduta seria atípica porque a suposta vítima não teria experimentado prejuízo.

2. O tipo penal previsto no artigo 355, *caput*, do Código Penal é crime próprio, material, doloso, de forma livre, comissivo ou omissivo, instantâneo e plurissubsistente. Tem como objetividade jurídica a Administração da Justiça e por sujeito passivo primário o Estado e secundário o particular prejudicado.

3. No caso concreto, os recorridos, na qualidade de advogados e em concluiu, como constituintes do reclamante e do reclamado, ajuizaram ação trabalhista para que em Juízo fosse homologado acordo que já havia sido firmado em data pretérita e em valor inferior ao descrito na petição inicial a fim de que incidisse a coisa julgada sobre outras verbas a que faria jus o reclamante, pessoa humilde que não pretendia exercer seu direito de ação.

4. O efetivo prejuízo ao reclamante somente não ocorreu porque o Juízo trabalhista percebeu o ardid e julgou o processo extinto sem julgamento de mérito e porque aquele recebera a quantia pretendida a título de verbas trabalhistas diretamente de seu empregador. Todavia, isto não enseja a atipicidade da conduta porque o patrocínio infiel é crime material e, portanto, admite tentativa, perfeitamente descrita na denúncia.

5. Não se pode olvidar que o crime do artigo 355, *caput*, do Código Penal atenta também contra a Administração da Justiça, ou seja, contra direitos indisponíveis, e sob esta perspectiva o crime está consumado, na medida que há documentos nos autos do recurso que demonstram que a ação trabalhista foi efetivamente proposta, a despeito da pré-existência de acordo entre reclamante e reclamado - com manifesta ausência de interesse de agir, ao menos lícito. Portanto, a atuação jurisdicional foi provocada desnecessariamente, inclusive com a prolação de sentença, em razão do conluio de agentes investidos, constitucionalmente, no dever de colaborar para a sua correta prestação.

6. Existência de indícios suficientes de materialidade e autoria delitiva de que os recorridos praticaram, ao menos na forma tentada, o crime descrito na denúncia, ou seja, que em concurso de agentes, traíram, na qualidade de advogados, o dever profissional, sem causar prejuízo a interesse, cujo patrocínio, em juízo fora confiado à primeira, por circunstâncias alheias às suas vontades.

7. Recurso provido para o fim de receber a denúncia.

(TRF3, RCCR 200261060071082, 1ª Turma, Rel. Juiz Johanson Di Salvo, DJU 20/09/2005, p. 221 - Grifo nosso)

'HABEAS CORPUS'. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISIÇÃO DO PROCURADOR DA REPÚBLICA. ART. 5º, II, CPP. DELITO DE PATROCÍNIO INFIEL. CRIME CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADVOGADO. ART. 133, CF. COMPETENCIA DA JUSTICA FEDERAL. ART. 109, IV, CF. CRIMES CONEXOS. WRIT. DILACAO PROBATORIA. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.
(...)

2. O crime de patrocínio infiel previsto no art. 355 do Código Penal, por estar enquadrado no rol dos "Crimes contra a Administração Pública", tem como objeto jurídico tutelado justamente o funcionamento regular da justiça, tratando-se, destarte, de uma figura criminosa na qual a conduta infiel causa, primeiramente, um prejuízo ao estado-juiz, atingindo apenas em segundo lugar o interesse da parte traída pelo patrocinador.

(...)

6. A via sumária do Habeas Corpus requer comprovação imediata de todas as alegações, de sorte que resta impossibilitada dilação probatória, face à necessidade de exame aprofundado de provas e, inclusive, de instrução plena, a ser levada a efeito na própria ação penal.

7. Ordem denegada.

(TRF3, HC 200561030008334, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU 22/11/2005, p. 647 - Grifo nosso)

Noto, ademais, que a própria impetrante apresenta argumentação contraditória, pois, ao mesmo tempo em que afirma que o mandato outorgado ao patrono, ora paciente, é inexistente, junta aos autos Escrituras Públicas de Declaração firmadas pelos empregados (fls. 13/16), supostas vítimas, nas quais estes afirmam que tiveram ciência e que concordaram com a propositura da ação trabalhista, o que corrobora a assertiva de que, ao menos em tese, não há que se falar em atipicidade da conduta ora imputada ao paciente.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00092 HABEAS CORPUS Nº 0019960-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : PEDRO LESSI
PACIENTE : RICARDO BRANCO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : ROGERIO BRANCO RODAKOVISKI
No. ORIG. : 00001702920034036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que Ricardo Branco, policial federal, foi denunciado por suposta infração ao artigo 1º, inciso I, *a*, e § 4º, da Lei 9.455/97, porque, entre a noite do dia 06 de dezembro de 2002 e a madrugada do dia 07 de dezembro de 2002, teria torturado, juntamente com Rogério Branco Rodakoviski, também policial federal, Maria Aparecida Vasconcelos, Robson dos Santos Cruz e José Robério dos Santos Cruz, com o fim de obter informação acerca do paradeiro de 3ª pessoa, supostamente autora de crime grave.

A denúncia foi julgada parcialmente procedente e o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso no crime do artigo 1º, I, *a*, da Lei 9.455/97. O i. Magistrado "a quo" decidiu que, por conta da condenação, o réu perderá sua função pública e ficará interdito para o exercício de cargo, função ou emprego público pelo prazo de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses, a teor do que dispõe o artigo 1º, § 5º, do diploma legal supracitado.

Impetrante: Aduz, em suma, que sofre constrangimento ilegal, pois foi condenado com base em provas frágeis e inconsistentes, tendo havido muitas contradições durante a instrução criminal. Alega, ainda, que não restou provada a autoria e a materialidade do crime. Sustenta também que é impossível a prática de tortura com a utilização de um multímetro, aparelho de medição de voltagem, sem potencial lesivo, tornando impossível a prática de tortura, nos termos do artigo 17 do Código Penal.

Pede o deferimento da liminar para que seja suspensa a ação penal. No mérito, pugna pela concessão da ordem, com o conseqüente trancamento da ação penal.

A impetração não pode ser conhecida.

Constatado o julgamento do HC 0011021-02.2010.4.03.0000, em 01/06/2010, cujo acórdão foi publicado em 10/06/2010, no qual se questionava os mesmos aspectos ora aduzidos, tem-se que o presente *writ* não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido.

Diante do exposto, **não conheço** da impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00093 HABEAS CORPUS Nº 0019972-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
PACIENTE : YESENIA FRANCO ALMANZAR reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
CODINOME : YESESNIA FRANCO ALMAZA
 : MAGALIS OROPEZA CONCEPCION RUIZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00119261720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Yesenia Franco Almanzar, ora custodiada, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, que manteve a prisão da paciente nos autos da ação penal em que se lhe imputa a prática dos delitos previstos no artigo 304 c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal. A impetrante narra que a paciente encontra-se presa desde outubro de 2009, acusada de tentar embarcar para França utilizando passaporte falso. Alega que o inquérito policial foi encaminhado para Justiça Federal, porém o MM. Juiz *a quo* declinou da competência encaminhando-o para a Justiça Estadual, que por sua vez, suscitou o conflito de competência, sendo enviado ao Superior Tribunal de Justiça, que julgando procedente o conflito, determinou sua remessa ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP.

Aduz a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo, uma vez que a prisão já perdura mais de 09 (nove) meses, sem ter sido recebida a denúncia, sendo que a paciente é ré primária, possui bons antecedentes, praticou crime de menor potencial ofensivo, não justificando o indeferimento do pedido de liberdade a provisória requerido no Juízo *a quo*, que se baseou na possibilidade de fuga

Pede, liminarmente, a soltura da paciente, confirmando-se, ao final, o pleito inicial.

Feito o breve relatório, decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Não prospera logo à primeira vista a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. Isto porque a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, e o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Embora a paciente tenha sido presa em 10 de novembro de 2009, a competência somente foi firmada após o julgamento do conflito de competência pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 193/197), que determinou a remessa à Justiça Federal em maio de 2010. Em 25 de junho de 2010 foi recebida a denúncia e determinou-se a citação da acusada para apresentar ou ratificar a defesa preliminar (fls. 202/205).

Trata-se, pois, de atraso não decorrente de abuso imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a necessidade de se cumprir o rito processual, que torna razoável e justificada a demora na formação da culpa, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal. Ademais, encontra-se fundamentada a decisão que indeferiu o pedido de liberdade, não ensejando qualquer ilegalidade para autorizar sua reforma nessa fase inicial.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022961-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022961-3/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 : MAIRA LUCIA HERRERO
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON
INTERESSADO : WALUZA SERRALHERIA E MONTAGENS IDUSTRIAIS LTDA e outros
: LUIZ HERRERO
: VERA LUCIA GERALDI HERRERO
No. ORIG. : 95.00.00092-5 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Maira Lucia Herrero, nos autos dos embargos de terceiros, visando à liberação de 50% do valor bloqueado judicialmente da conta poupança mantida pela embargante em conjunto com a co-executada Vera Lucia Geraldi Herrero.

Alega, em síntese, que em se tratando de conta conjunta, há solidariedade ativa entre seus titulares, o que autoriza a qualquer um, a disposição do montante depositado. Por derradeiro, pleiteia a redução da verba honorária advocatícia fixada em R\$500,00, haja vista o valor atribuído à causa - R\$1.633,00(mil, seiscentos e trinta e três reais), em junho de 2008.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-poupança conjunta, cujos titulares são a embargante e a co-executada Vera Lucia Geraldi Herrero, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal. Com efeito, na hipótese de titularidade conjunta, cabível o desbloqueio de metade dos valores, em respeito à meação do co-titular, terceiro alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - 'Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal' (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09).

Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INTENÇÃO. SOLIDARIEDADE.

I - Afasta-se a penhora de conta bancária conjunta, quando fica demonstrado que os co-titulares, ao celebrar o contrato, não tinham a intenção de que houvesse solidariedade, limitando-se a função do devedor à movimentação da conta para a embargante, idosa e enferma.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, Resp 127616/RS, rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. em 13.2.2001, DJ 25.6.2001, p. 104).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.

- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta -corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque

acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).

Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta , mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.

- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado".

(TRF, 5ª T., AG n. 251274, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 18.12.06, DJ de 01.04.08, p. 286).

Assim, deve ser resguardada a meação da parte que não responde à execução fiscal.

Merece ser mantida a verba honorária advocatícia, pois fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e em observância ao princípios da razoabilidade. O valor em disputa não é o único parâmetro para o arbitramento, devendo também ser considerados a quantidade de trabalho presumivelmente despendida, o grau de zelo demonstrado pelo causídico, a complexidade da matéria etc. , de modo a remunerar dignamente o profissional.

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, 08 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4782/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-45.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007237-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMIGDIO ANTONIO SANDRI

ADVOGADO : ROGERIO LUIZ POMPERMAIER

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

DESPACHO

Fl. 174. Anote-se.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Heloisa Helena Wanderley Maciel e inclua-se o nome do advogado da Cia Nacional de Abastecimento - CONAB, Dr. NELSON DA COSTA ARAÚJO FILHO (OAB/MS nº 3.512), conforme petição (fl. 173) e procuração de fl. 174.

Após, junte-se e publique-se o acórdão, **com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4262/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086476-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO FAAP e outros

: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON

: AMERICO FIALDINI JUNIOR

: VICTOR MIRSHAWKA

ADVOGADO : ELIZABETH A FERREIRA DE SOUZA
AGRAVANTE : CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ F S ROCHA DA SILVA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.00.007784-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apensem-se estes autos aos da Apelação Cível n. 2004.61.00.007784-2.

Aguarde-se o julgamento dos Agravos de Instrumento n. 2009.03.00.033457-2 e n. 2009.03.00.033456-0, interpostos contra as decisões que não admitiram o recurso especial e o recurso extraordinário (cf. fl. 588).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007784-03.2004.403.6100/SP

2004.61.00.007784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO e outros
: ANTONIO BIAS BUENO GUILLON
: AMERICO FIALDINI JUNIOR
: VICTOR MIRSHAWKA
ADVOGADO : ELIZABETH APPARECIDA FERREIRA DE SOUZA
APELANTE : CELIA PROCOPIO DE ARAUJO CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ FERREIRA DE SOUZA R DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : AIRTON GRAZZIOLI
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SONIA MARIA CURVELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Esclareça a Fundação Armando Álvares Penteado e outros a sua petição de fls. 3.547/3.550, uma vez que os subscritores do substabelecimento de fl. 3.548 não têm procuração nestes autos.

2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-86.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.007411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JONAS DOS SANTOS ELIOTERIO
ADVOGADO : MARIO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ALDA RODRIGUES DA SILVA e outros
: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS LOPES
: NILTON GOMES DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Dulcinéa Rossini Sandrini e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. ANTÔNIO BENTO JUNIOR (OAB/SP nº 63.619), conforme petição (fl. 202) e substabelecimento de fl. 204.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004071-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DANIEL MARTIN
ADVOGADO : LUIS FELIPE DALMEDICO SILVEIRA 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. : 2009.61.05.001110-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, *deu provimento ao agravo de instrumento* para impedir que a União Federal convocasse o agravante para compor as fileiras do Exército Brasileiro.

Consoante petição nº 2010.067942 (fls. 83-86), foi proferida sentença nos autos originários, *julgando-se procedente o pedido* para declarar a ilegalidade da convocação do impetrante para o serviço militar obrigatório para médicos na 2ª Região Militar.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo legal por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS** os recursos.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013487-66.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : DULCE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085314020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dulce Aparecida Barbosa, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, *indeferiu o pedido de liminar* que objetivava a imediata suspensão dos descontos efetuados na sua folha de salário, bem como a restituição dos valores descontados, e determinou a correção do valor da causa. Alega que a autoridade coatora "*a pretexto de dar atendimento à decisão do Tribunal de Contas da União, vem efetuando, sem autorização da agravante, desconto de 10% (do valor bruto) nos seus vencimentos (cerca de 14% do valor líquido)*". Assinala, contudo, que a decisão do TCU apenas determinou à Universidade de São Paulo a adoção de providências para apurar eventual descumprimento do regime de dedicação exclusiva, inexistindo a instauração de processo administrativo para análise dos fatos.

Sustenta que a verba alimentar é integralmente destinada ao sustento da agravante e que sua restituição posterior "*não reparará os danos que a Recorrente vem tendo com a impossibilidade de honrar seus compromissos financeiros*". Assevera, por fim, que o valor da causa foi fixado em montante correspondente ao desconto efetuado e que, por não envolver conteúdo econômico a ação mandamental, é inaplicável o artigo 259, inciso I, do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito ativo, a fim de determinar a "*imediate suspensão dos descontos ilegais, bem como a imediata restituição dos valores indevidamente descontados*", sendo mantido, também, o valor atribuído à causa originária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Extrai-se dos autos que a decisão agravada foi proferida em mandado de segurança impetrado para obstar o ato administrativo de desconto de 10% do valor bruto do vencimento da agravante, por ter a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, por meio da autoridade competente, dado cumprimento à determinação do Tribunal de Contas da União, que, em auditoria realizada na universidade, havia recomendado providências quanto aos professores que não estavam cumprindo o regime de dedicação exclusiva, devendo haver o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas - diferença entre a remuneração de professor em regime de dedicação exclusiva e a do mesmo cargo em regime de tempo integral.

De fato, a agravante foi notificada, por missiva datada de 03.03.2010 (fl. 94), para, no prazo de dez dias, "*autorizar o ressarcimento dos valores devidos ou optar por proceder ao recolhimento da totalidade da quantia por meio da Guia de Recolhimento da União*".

A questão que se coloca diz respeito à possibilidade de a Administração efetuar descontos nos vencimentos da impetrante, para fins de ressarcimento ao erário, sem a sua anuência ou instauração de processo administrativo em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Como se sabe, pelo poder de autotutela - que deve ser analisado em conexão com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório - a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

Esse poder da Administração, cabe mencionar, está consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "*A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos*" (Súmula 346 do STF); "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*" (Súmula 473 do STF).

Nota-se que, apesar do ato concessivo de vantagem indevida ao servidor estar sujeito à revisão, devendo, se for o caso, haver a restituição do que foi indevidamente recebido, a Administração, certamente, verificando o equívoco, está autorizada a regularizar a situação, desde que haja a prévia instauração de processo administrativo, observando-se os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

É que o poder de autotutela não é absoluto, já que à Administração Pública é vedado, ainda que existentes irregularidades, desconstituir unilateralmente atos que tenham integrado o patrimônio jurídico do servidor sem que para tanto seja instaurado o adequado procedimento administrativo, com o necessário respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Vê-se que embora seja um dever da Administração Pública a invalidação dos atos administrativos eivados de ilegalidade, é de se reconhecer que, em se tratando de desconto nos vencimentos, cuja natureza alimentar é patente, deve ser concedida ao servidor a oportunidade para discutir o *quantum* a ser devolvido, assim como a própria possibilidade de devolução das verbas, em procedimento administrativo próprio, no qual lhe sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Nesse sentido:

DEVIDO PROCESSO LEGAL - VENCIMENTOS - DESCONTOS DE IMPORTÂNCIAS SATISFEITAS A MAIOR.

Descontos de quantias pagas além do devido pressupõem apuração dos valores em processo administrativo no qual fique assegurado ao servidor o exercício do direito de defesa ante eventual excesso ou erro de cálculo.

(STF, AI-AgR 241428, 2ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18.02.2000, p. 60)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO - PROVENTOS - DESCONTOS DE VALORES PRETÉRITOS - INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, INC. LIV E INC. LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA.

1. Os componentes dos salários de servidores não podem ser unilateralmente suprimidos, sem a estrita observância do devido processo legal.

2. Inobservância aos princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

3. É dever da Administração Pública, assim que constatada alguma incorreção no cálculo de proventos ou vencimentos, sanar a irregularidade encontrada. Porém, este poder-dever de anular seus atos, quando eivados de vícios, não autoriza a Administração invadir a esfera patrimonial de seus servidores, no intuito de se ressarcir de prejuízos relativos a valores pretéritos pagos indevidamente, sem a observância do devido processo legal.

4. O lapso temporal, desde a percepção da primeira parcela de aposentadoria, ultrapassou 5 (cinco) anos, tendo ocorrido, nos moldes do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, a decadência do direito da Administração de anular o ato que determinou o cálculo dos proventos, uma vez que a aposentadoria da agravada foi concedida em 13.01.1995. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

(TRF 3ª Região, AG - 199501/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 06.06.2006, p. 311)

Quanto à determinação de correção do valor da causa para o correspondente ao proveito econômico que a impetrante, ora agravante, pretende obter, ou seja, R\$ 165.076,03, entendo que, também nesse ponto, tem razão a recorrente.

A petição inicial do mandado de segurança, apesar da natureza jurídica de ação civil de rito sumário especial, não prescinde das exigências do art. 282 do Código de Processo Civil, além de outros específicos. Senão, vejamos o que prescreve o art. 6º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, "A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual (...)".

Com efeito, o art. 258, do CPC, determina que: "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

O referido dispositivo legal, cumpre sublinhar, aplica-se ao mandado de segurança, consoante se verifica, aliás, na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. Precedentes: (REsp n. 754.899/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 3.10.2005; RESP 436.203/RJ, 3ª Turma, Min. Nancy Andriighi, 17.02.2003; REsp n. 743.595/SP, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 27.6.2005; REsp n. 573.134/SC, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 08.02.2007; AgRg n. 714.047/RS, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ de 06.09.2007)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 939762/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/10/2008, DJe de 3/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 714047/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 5/10/2006, DJ de 6/9/2007, p. 231)

Assim, quando a demanda envolver interesse econômico, o valor da causa no mandado de segurança deve corresponder ao benefício patrimonial perseguido pela impetrante.

A agravante pleiteou no *mandamus* fosse reconhecida a ilegalidade dos descontos de seus vencimentos, sem o devido processo legal, de quantias indevidamente recebidas, atribuindo à causa o valor de R\$ 771,43, que correspondia ao desconto até então efetuado.

Compulsando os autos, verifico que a recorrente acostou um documento (demonstrativo de débito) com o descritivo do valor total que a Administração entende devido, ou seja, R\$ 165.076,03, tendo sido esse o montante que a juíza *a quo* entendeu como o correspondente ao proveito econômico pretendido.

Contudo, não é esse o caso, posto que a agravante não visa, com a impetração, afastar a cobrança da dívida, mas tão-somente desconstituir o ato administrativo arbitrário, que culminou, até o momento, no desconto em seus vencimentos da quantia de R\$ 771,43. Correto, portanto, o valor da demanda estipulado na petição inicial.

Diante do exposto, **DEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028556-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVADO : JAIME ROBERTO LUIZ e outros

: JOAO PAULO ZAMBOM

: LEIDE FATIMA ZAMPRONIO

: LUIZ CARLOS MACHADO

: MARCOS ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.02.007132-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por JAIME ROBERTO LUIZ E OUTROS em face da r. decisão de fls. 124, proferida nos autos de Embargos à Execução nº 2006.61.02.007132-5, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Sustentam os agravantes que figuram como embargados no feito supracitado e que, a partir da impugnação aos embargos, não foram intimados de nenhum ato processual, pois referidas intimações foram todas dirigidas ao anterior advogado - Dr. Antônio Francisco Pololi -, apesar de informado ao Juízo, em duas oportunidades, acerca da mudança de patrono.

Desse modo, afirmam não terem sido intimados para manifestação sobre os cálculos do Contador e nem da prolação da r. sentença.

Dizem que a devolução do prazo para apresentação de recurso de apelação, como determinado pela decisão agravada, não resolve o problema, pois, pela falta de intimação correta, foram cerceados em seu direito de produzir provas e manifestar sobre os cálculos da nobre contadoria.

Ao final, pleiteiam a nulidade de todos os atos processuais ocorridos desde a juntada aos autos dos cálculos do Contador do Juízo, reabrindo oportunidade aos agravantes para se manifestarem sobre os referidos cálculos.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Compulsando os autos, entendo que assiste razão aos agravantes.

Muito embora conste na inicial da Ação Ordinária movida pelos agravantes em face da União Federal como patronos - Carlos Jorge Martins Simões e Antônio Francisco Pololi -, às fls. 122 verifica-se que os agravantes peticionaram no feito originário, comunicando a alteração de endereço de seu patrono, bem como requerendo que as futuras publicações e notificações fossem expedidas em nome de advogado específico - Carlos Jorge Martins Simões -, datando a peça de junho de 2000.

Todavia, a serventia não fez a devida observação na margem da autuação, tanto que, pela consulta processual realizada no dia 30/04/2009, na Justiça Federal de 1º grau - SJSP e SJMS -, consta ainda como patrono dos embargados o Dr. Antônio Francisco Pololi.

Ademais, em consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, quanto às publicações dos dias 12/09/2008 e 13/02/2009, respectivamente, para manifestação dos embargados sobre os cálculos da contadoria do Juízo e para ciência da r. sentença proferida, denota-se como patrono dos embargados o Dr. Antônio Francisco Pololi.

Em consequência, certificou-se a serventia o decurso de prazo sem manifestação dos embargados a respeito dos cálculos de fls. 86/111, tendo sido proferida sentença, a qual julgou extinta a execução proposta por Marcos Antonio de Moraes, nos termos do at. 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, em face demais embargados, julgou-se procedente em parte o pedido para fixar o valor da execução, conforme os cálculos judiciais, extinguindo o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso I do mesmo diploma legal.

Desse modo, existindo pedido expresso para que as publicações fossem efetuadas em nome de advogado específico, a sua não observância constitui-se em nulidade, nos termos do artigo 236, § 1º do Código de Processo Civil, até porque a r. sentença, que se baseou nos cálculos judiciais, foi em prejuízo aos embargados.

No caso vertente, há que se reconhecer a ocorrência de vício objetivo de ilegalidade na publicação das decisões, capaz de ensejar a nulidade dos atos processuais posteriores ao cálculo do Contador do Juízo, nos autos de Embargos à Execução, vez que as intimações foram efetuadas de forma irregular, em nome de advogado diverso do especificado no feito.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. REQUERIMENTO PRÉVIO E EXPRESSO DE INTIMAÇÃO APENAS EM NOME DE UM. NÃO-OBSERVÂNCIA. NULIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Estando a Autora representada por mais de um advogado, basta, em regra, que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais. Todavia, em havendo pedido expresso para que as intimações se façam em nome de determinado patrono, a sua não-observância acarreta prejuízo à parte e, por consequência, nulidade do ato processual.

2. A divergência jurisprudencial não restou demonstrada nos moldes do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 do RISTJ.

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

(STJ, Quinta Turma, RESP 512692/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 23.08.2004). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ADVOGADO. NULIDADE. 1. EM REGRA, SENDO VARIOS OS ADVOGADOS REGULARMENTE CONSTITUIDOS, SERA VALIDA A INTIMAÇÃO, SURTINDO OS EFEITOS LEGAIS, QUANDO CONSTAR DA MESMA O NOME DE, APENAS, UM DELES. 2. ENTRETANTO, HAVENDO DESIGNAÇÃO PREVIA E EXPRESSA DO ADVOGADO QUE RECEBERA AS INTIMAÇÕES, O NOME DESTES DEVERA CONSTAR DAS PUBLICAÇÕES, PENA DE NULIDADE E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, AINDA QUANDO EXISTAM OUTROS PATRONOS CONSTITUIDOS. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO" (STJ, Terceira Turma, RESP nº 89781, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03/02/1997). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PUBLICAÇÃO DAS DECISÕES. INTIMAÇÃO. ADVOGADO ESPECÍFICO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. I - Segundo consta dos autos, reiterados pedidos foram feitos para que todas as intimações fossem efetuadas única e exclusivamente em nome de um determinado advogado. II - Existindo pedido expresso para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, a sua não observância constitui-se em nulidade, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil. III - Há que se reconhecer a ocorrência de vício objetivo de ilegalidade na publicação das decisões, capaz de ensejar a devolução dos referidos prazos para manifestação, vez que as intimações foram efetuadas de forma irregular, em nome de advogado diverso do especificado nos autos. IV - Agravo provido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 217758, Relatora Cecília Mello, DJU de 08/04/2005).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para declarar nulos os atos processuais realizados após a juntada aos autos de Embargos à Execução nº 2006.61.02.007132-5, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, dos cálculos da contadoria do Juízo, devendo ser reaberto o prazo para manifestação dos embargados acerca de referidos cálculos.

Intimem-se.

Corrija a serventia a autuação do feito, haja vista que os agravantes são Jaime Roberto Luiz e outros e a agravada é a União Federal, e não o inverso como constou.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-89.2003.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LEYDE MOURA DUARTE e outros
: MARIA APARECIDA ANDRADE DA CUNHA
: MARIA APARECIDA VECHETTI MANTOVANI
: MARTHA DE LOURDES FERREIRA VIEIRA
ADVOGADO : RONALDO CHIAMENTE
APELANTE : CARLOS ALBERTO KEPPE
ADVOGADO : FABIO LUIZ DE OLIVEIRA
: LUIZ GUSTAVO CRUZ SILVA
APELANTE : ADY MATILDE CHAGAS PICCOLO e outros
: CLARA PEREZ DE MARTINS
: QUILMES CARREGA KEPPE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : RAFAEL AMARAL DA COSTA E SILVA

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, como **advogados** dos sucessores (Carlos Alberto Keppe, Flávio Rubens Keppe e Sérgio Fernando Keppe), Dr. FÁBIO LUIZ DE OLIVEIRA (OAB/SP nº 224.729) e LUIZ GUSTAVO CRUZ SILVA (OAB/SP nº 244.829), conforme petição de fl. 190 e procuração de fl. 191.

Restou comprovado, por documento, o óbito da apelante Quilmes Carrega Keppe (fl. 210) e a qualidade de herdeiros e sucessores de **Carlos Alberto Keppe** (fl. 211), **Flávio Rubens Keppe** (fl. 212) e **Sérgio Fernando Keppe** (fl. 213), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, já veio aos autos instrumento de procuração (fl. 191), outorgados pelos sucessores, regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, defiro a habilitação do espólio de Quilmes Carrega Keppe, nestes autos, representado pelos sucessores, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Por outro lado, restou comprovado, por documento, o óbito da apelante Ady Mathilde Chagas Piccolo (fl. 20) e a qualidade de herdeiro de Carlos Eduarte Chagas Piccolo (fl. 206), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, já foi anexado aos autos instrumento de procuração (fl. 176), outorgado pelo sucessor, regularizando, desse modo, sua representação processual.

Diante do exposto, defiro a habilitação do espólio de Ady Mathilde Chagas Piccolo, nestes autos, representado pelo sucessor, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Anote-se na capa dos autos, como advogado do sucessor (Carlos Eduarte Chagas Piccolo), Dr. RONALDO CHIAMENTE (OAB/SP nº 123.088), conforme petição de fl. 175 e procuração de fl. 176.

Por fim, restou comprovado, por documento, o óbito da apelante Clara Perez de Martini (fl. 80) e a qualidade de herdeiros necessários de Eduardo de Martini Neto (fls. 82, 86 e 151) e Osmar Stanley de Martini Junior (fls. 82 e 87), este representado por sua **mãe e curadora** Ernestina Petrucelli de Martini (fls. 84/85), nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, já vieram aos autos instrumentos de procurações (fls. 148, 150 e 152), outorgados pelos sucessores, regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, defiro a habilitação do espólio de Clara Perez de Martini, nestes autos, representado pelos sucessores, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, e determino que sejam realizadas as anotações necessárias, junto ao setor de distribuição, mantendo, inclusive, o nome do "de cujus" como sucedido.

Anote-se na capa dos autos, como advogado dos sucessores (Eduardo de Martini Neto e Osmar Stanley de Martini Junior, este representado por sua **mãe e curadora** Ernestina Petrucelli de Martini), Dr. RAFAEL AMARAL DA COSTA (OAB/DF nº 26.959), conforme petição de fls. 143/144 e procuração (fls. 148, 150 e 152).

Fls. 217/218. A só ausência de autenticação das cópias de certidões de casamento e óbito juntadas aos autos, sem a conjugação de outros elementos que indiquem vícios nos documentos, não implica na sua falsidade, mesmo porque tais documentos são meras reproduções do que se encontra registrado em livros arquivados nos Cartórios de Registro Civil, cabendo à parte que arguiu a falsidade, comprová-la.

Assim, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024979-03.2002.4.03.0399/MS
2002.03.99.024979-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIS ANTONIO CAMARGO DE MELO
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.00.00609-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária, **julgou parcialmente procedentes os pedidos** formulados a fim de determinar o pagamento ao autor - membro do Ministério Público do Trabalho - de Vantagem Pessoal decorrente dos valores concernentes à Gratificação Especial de Localidade, bem como dos valores relativos à referida gratificação no período de 20.09.1993 até 6.11.2001, devidamente corrigidos. Sentenciado o feito, **julgou-se parcialmente procedente o pedido** ao fundamento de que a Gratificação Especial de Localidade foi concedida a todos os servidores que estivessem em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, sem que referida norma tivesse excetuado qualquer categoria dentre os servidores da União Federal, de tal sorte que se entende pela aplicação aos membros do Ministério Público Federal, na condição de servidores públicos federais (fls. 209-215). Fixou, outrossim, a condenação honorária em R\$ 1.000,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Irresignada a parte autora oferta recurso de apelação, sustentando que a r. sentença concede crédito que possui natureza alimentar que deve ser liberado imediatamente. Impugna a condenação em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00, vez que a causa supera em muito a quantia (R\$ 71.554,38) de modo que o percentual fica muito inferior (1,39%) ao legalmente previsto.

Contrarrazões da União Federal - fls. 224-228.

Apelo da União Federal apresentado às fls. 230-238, onde se alega que a Lei nº 8.270/91 não é extensiva aos membros dos Poderes e membros do MPU, o que exigiria lei especial ou disposição expressa. No tocante aos honorários advocatícios sustenta que, tendo havido sucumbência recíproca, tal verba não se afigura exigível.

Contrarrazões da parte autora - fls. 243-246.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta no presente feito refere-se à percepção da Gratificação Especial de Localidade por membro do Ministério Público do Trabalho.

A Lei nº 8.270/91, em seu artigo 17, dispôs que seria concedida *gratificação especial de localidade aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, conforme dispuser regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo no prazo de trinta dias.*

Em cumprimento à determinação legislativa, sobreveio regulamento - Decreto nº 493/92 - dispondo acerca das localidades que justificariam a percepção de tal gratificação, assim como o percentual devido, sendo certo que, em seu artigo 3º, enunciou que tal gratificação somente seria concedida aos servidores que se encontrassem no efetivo exercício do cargo de provimento efetivo nas localidades mencionadas.

Questão que se coloca, no presente feito, refere-se à extensão de tal gratificação aos membros do Ministério Público do Trabalho.

Não restam dúvidas acerca da possibilidade de extensão aos membros do Ministério Público da União de vantagens concedidas em caráter geral aos servidores públicos civis federais por meio de legislação ordinária.

Quando do julgamento do RESP nº 584.774, a Relatora Min. Laurita Vaz pontuou, com clareza, que a *norma inserta no §1º do art. 287 da Lei Complementar nº 75/93 é cristalina, ao permitir a percepção pelos membros do Ministério Público da União de outras vantagens concedidas de forma geral ao funcionalismo público federal,* e o fez, comparando tais disposições com a LOMAN - Lei Complementar nº 35/73 que, em seu artigo 65, X, §2º, veda expressamente a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como bases e limites superiores aos nela fixados. Fosse a intenção do legislador vedar tais vantagens aos Procuradores da República tê-lo-ia feito expressamente assim como o fez em relação aos magistrados.

O v. acórdão mencionado, restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORES DA REPÚBLICA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE - GEL. ART. 17 DA LEI Nº 8.270/91 E DECRETO Nº 493/92. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. ART. 287, §1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93.

A norma inserta no §1º é cristalina, ao permitir a percepção pelos membros do Ministério Público da União de outras vantagens concedidas de forma geral ao funcionalismo público federal.

A GEL - Gratificação Especial de Localidade foi concedida a qualquer servidor da União, das Autarquias e Fundações Federais que estiverem em exercício em zonas de fronteira. O seu caráter geral reside justamente no fato de que será devida a qualquer servidor público, independentemente de cargo, função, carreira, faixa salarial, ou qualquer outro critério, que estiver em exercício na referida zona de fronteira.

Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP nº 584.774/DF, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje 30.06.2008.

No que se refere à condenação honorária, convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio em que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Por sua vez, o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

De fato, o parágrafo 3º, do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, a fixação em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, atende à equidade.

Assim, entendendo ter sido arbitrada prudentemente a verba honorária pelo juízo monocrático, razão porque fica mantida a r. sentença.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DA UNIÃO FEDERAL**, mantendo-se integralmente a r. sentença combatida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026102-73.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LIDIA LUCIA MACHADO e outro
ADVOGADO : VERA LUCIA SABO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

O presente feito foi interposto por LÍDIA LÚCIA MACHADO, HELOÍSA HELENA SILVA e MARIA CRISTINA DA SILVA em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de 4,91%, a partir de 19 de janeiro de 1993, por conta do reajuste concedido aos militares pelas Leis nº 8.622 e nº 8.627, ambas de 1993.

Relatam que são pensionistas de seu falecido pai, que era militar da Força Aérea Brasileira e não foram agraciadas com o reajuste integral de 28,86%, trazido pelas legislações referidas, motivo por que vêm se valer do Judiciário no sentido de que lhes seja paga a diferença de 4,91%, a que julgam ter direito.

A sentença de fls. 74/81 deu pela procedência parcial do pedido, condenando a União a pagar às demandantes uma diferença nas pensões que receberam até 28 de dezembro de 2000 (data em que entrou em vigor da Medida Provisória nº 2.131), decorrente do reconhecimento judicial do direito do militar instituidor das pensões, Sr. Geraldo Conceição Silva, vinculado ao Ministério da Aeronáutica, a um reajuste de 28,86% a que se refere a Lei nº 8.622/93, compensando-se o percentual menor concedido ao mesmo pela Lei nº 8.627/93, conforme se apurar em execução do julgado, observando-se a diferença máxima de 4,91%, conforme pedido formulado na petição inicial, excluindo-se ainda as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, ou seja, as diferenças relativas às pensões devidas no período anterior a cinco anos contados da propositura da ação. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária pelos índices previstos nas tabelas da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e juros de mora de 1%, a partir da citação. Custas "ex lege". Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono.

Houve remessa oficial.

Inconformada, União recorre, a fls. 87/99, aduzindo que o julgado deve ser reformado, pois que, na realidade, as Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 promoveram uma reestruturação nos soldos dos militares, adequando-os a seus postos e graduações, de modo que o reconhecimento de seu direito ao reajuste integral de 28,86% constitui ofensa ao princípio da isonomia, insculpido no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, devendo ser considerado, também, o texto do enunciado nº 339 da súmula do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não compete ao Judiciário conceder aumento aos servidores públicos, com respaldo na isonomia. Por fim, pede que os juros incidam nos moldes da Lei nº 9.494/97, ou seja, à taxa de 6% ao ano.

Com as contra-razões de fls. 128/130, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "*...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*"

Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Nossa jurisprudência já adotou esse entendimento, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça :

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.

De se registrar, ainda, que, nas hipóteses em que o servidor público postula o reajuste de 28,86%, a prescrição deve ser afastada, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a edição Medida Provisória nº 1.704/5/98, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito, retroativo, a tal percentual, a qual, em respeito ao princípio da isonomia, é de ser aplicada também aos militares, configurou tacitamente a renúncia da Administração ao prazo prescricional.

Nesse sentido os acórdãos :

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE 28,86%. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA. MP 1.704-5/98. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A edição da MP 1.704-5/98, a qual reconheceu aos servidores públicos civis e, portanto, em face do princípio da isonomia, aos militares, o direito ao reajuste de 28,86%, importou em renúncia ao prazo prescricional, nos termos do art. 191 do CC/02. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 849122 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 10.05.07, DJ de 28.05.07, p. 397, v.u.).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUPÇÃO. MP 1.704/98. INCIDÊNCIA.

1. Em atendimento ao Princípio da Isonomia, a edição da Medida Provisória nº 1.704/98, que reconheceu o direito dos servidores públicos civis às diferenças do denominado "reajuste de 28,86%", importando a renúncia ao prazo prescricional, deve abranger também os servidores militares. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 844.050 / RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 30.10.06).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.704/98. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, com a edição da Medida Provisória nº 1.704/98, que reconheceu o direito ao reajuste de 28,86% aos servidores públicos civis e, por extensão, aos militares, restou configurada a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 816.976 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 21.08.06).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5356 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MP Nº 1.704/98. PRECEDENTES.

...

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a edição da Medida Provisória nº 1.704-5/98, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito àquele reajuste, implicou na renúncia do prazo prescricional, de acordo com o estabelecido no artigo 202, VI, do Código Civil. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 885292 / PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.07, DJ 25.06.07, p. 326, v.u.).

Na hipótese, como a ação foi ajuizada em 08 de agosto de 2000 (fl. 02), estão prescritas tão-somente as parcelas vencidas antes de 08 de agosto de 1995, como bem decidiu o julgador "a quo".

No que diz respeito à matéria de fundo, a Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, por seu artigo 1º, concedeu aumento de 100%, incidente sobre o valor dos vencimentos, aos servidores públicos federais civis e militares.

Contudo, o artigo 2º dessa legislação veio dispor que :

Os soldos e vencimentos fixados nos Anexos I a IV da Lei nº 8460, de 17 de setembro de 1992, uma vez reajustados na forma anterior, serão ainda acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 1993, da importância de Cr\$ 102.000,00 (cento e dois mil cruzeiros), que passará a integrá-los para todos os fins.

Ou seja, concedeu aos servidores militares um "plus" que, na realidade, corresponde a um reajuste de 28,86%, em média.

Já a Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, especificou os critérios para o reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, como previsto na Lei nº 8.622/93.

Portanto, ao conceder aos servidores militares um reajuste diferenciado, de 28,86%, as leis mencionadas violaram o princípio da isonomia de vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a revisão da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, é de ser feita sempre na mesma data e sem distinção de índices.

E não só. Essa discrepância em relação aos militares atingiu, ainda, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que assegura a reposição do poder aquisitivo da remuneração dos servidores públicos federais.

Assim, o próprio Poder Executivo editou Medida Provisória, transformada no Decreto nº 2.693, de 28 de julho de 1998, estendendo a todos os servidores ainda não contemplados o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, o que implica em reconhecimento do direito pleiteado, por parte da Administração Pública.

Ao julgar o Egrégio Supremo Tribunal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. Transcrevo, a seguir, texto de seu Relator, Ministro Marco Aurélio :

".....

Entre as garantias constitucionais figura, em relação aos servidores, a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, que "sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X do artigo 37 da Constituição Federal. Considerada a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, o Legislativo, o Tribunal de Contas da União, o Judiciário federal e o Ministério Público observaram, relativamente aos respectivos servidores, o índice de 28,86%. Teve-se como auto-aplicável, na espécie, a norma insculpida no referido inciso X, no que inegavelmente o é, ao contemplar o fator temporal (data base) e a obrigatoriedade da revisão geral em tal oportunidade. Quanto ao primeiro enfoque decorre ele do fato de a Carta conter referência à mesma data, contemplando implicitamente o fator ano. Aliás, o artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, fixa o mês de janeiro como data-base dos servidores públicos federais :

...

Relativamente ao segundo, a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o vernáculo indicam como revisão o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, por sinal expressamente referido na Carta de 1988 - inciso IV, do artigo 7º - patente assim a homenagem não ao valor nominal, mas, sim, ao real do que satisfeito como contraprestação do serviço prestado. Esta é a premissa consagradora do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sob pena de relegar-se à inocuidade a garantia constitucional, no que voltada à proteção do servidor e não da Administração Pública.

...

Constata-se, portanto, que, na espécie, entendeu-se como apropriada a conjugação das Leis nºs 8.622/93, 8.627/93 e da Carta Política da República, no que esta assegura a revisão geral. Caminhou-se, é certo, por maioria de votos ... para a conclusão de ser dispensável, na hipótese, lei específica considerados cada um dos Poderes, mesmo porque, em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco a almejada isonomia. A iniciativa exclusiva do Chefe do Poder executivo está ligada a instituto diverso do representado pela revisão, ou seja, a aumento, sempre a depender de decisão a ser tomada no campo discricionário, presentes os critérios de conveniência e oportunidade. A revisão não é procedimento a depender de penada única, mas sim garantia constitucional assegurada na Carta de 1988 aos servidores, visando, acima de tudo, a manter a equação inicial relativamente à comutatividade do ajuste - artigo 13 da Lei nº 8.112/90, onde despontam direitos e

obrigações recíprocos. Sendo o Direito uma ciência, institutos, expressões e vocábulos têm sentido próprio e somente ao leigo é possível confundi-los. Aumento e revisão de vencimentos são coisas distintas. O próprio Superior Tribunal de Justiça também assim decidiu..."

As autoras reivindicam 4,91%, a título de diferença entre o índice efetivamente recebido por seu genitor e o percentual conferido às mais altas patentes, dado que os reajustes foram indevidamente diferenciados de acordo com os postos e graduações militares. Pedem, assim, seja efetuada a devida complementação.

Ora, sendo elas pensionistas de servidor militar, garantido pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, não há como se lhes negar o direito que reivindicam nestes autos - a integralidade dos 28,86% concedidos como reajuste geral de vencimentos - sob pena de negativa ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior.

Nesse sentido o juízo da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, ao apreciar o Recurso Especial nº 553.263 - BA (2003/0108654-8), em 28.10.03, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.03 :

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal "a quo" persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio "tantum devolutum quantum appellatum" ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no "decisum".

Em havendo o Tribunal "a quo" se manifestado sobre a matéria deduzida em sede de apelação, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se prestam ao prequestionamento explícito.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio (DJ de 13/6/970), atribuiu ao reajuste concedido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.

"A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;" (redação original do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

Em se cuidando de reajuste geral de vencimentos, impõe-se afirmar o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, por força da proibição constitucional de distinção de índices, na letra do inciso X do artigo 39 da Constituição Federal, como vigente ao tempo da edição das leis.

Recurso improvido.

E a Terceira Seção desse Egrégio Tribunal pacificou o entendimento, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 654.103 - CE (2004/0061172-0), em 30.06.05, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.06 :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. DIFERENÇA. PERCENTUAIS COMPLEMENTARES. CABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em razão da natureza do índice geral de revisão vencimental, conforme julgados do STF e do STJ, ao decidir sobre o direito do reajuste aos servidores civis, os militares deveriam ser contemplados com a eventual diferença entre o reajuste efetivamente concedido e o de 28,86%.

Agravo regimental não provido.

Quanto ao termo "ad quem" da incidência dos 28,86%, a Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reestruturou a remuneração dos militares, revogando, em seu artigo 40, os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, com absorção das diferenças de reajustamento eventualmente existentes, motivo por que o reajuste em questão deve ser limitado à edição de tal legislação.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes acórdãos da Suprema Corte :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

TERMO FINAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. OCORRÊNCIA, NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ABSORÇÃO DOS 28,86%. COMPROVAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÔNUS DA UNIÃO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o denominado "reajuste de 28,86%" deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2006, na medida em que esta, ao reestruturar a carreira militar, fixou nova tabela remuneratória, absorvendo as diferenças de vencimentos eventualmente existentes.

Precedentes do STF.

...

Sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, sendo inaplicável o art. 406 do Código Civil. Em razão da especialidade da regra contida na referida medida provisória. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Recurso Especial nº 842.347-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.10.2006, DJ 20.11.2006, p. 359).

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO.

O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/93 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/93.

Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada e observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE 436.210-4/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 07.10.2005).

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES JÁ CONCEDIDOS. 3. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADVENTO DA MP Nº 2.131/2000. 4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(RE nº 410.778/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 26.08.2005).

Assim, em liquidação de sentença deverão ser compensados os pagamentos efetuados administrativamente a título de reajuste devido por conta das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, como já pacificado pela Excelsa Corte e pelo Superior de Justiça, a teor do acórdão proferido, unanimemente, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 850906/RS, em 01 de abril de 2008, DJ de 22 de abril de 2008, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), que transcrevo :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INCORREÇÃO DE CÁLCULOS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é possível, em sede de agravo regimental, a inovação de fundamentos, com vistas a impugnar temas não suscitados na via do recurso especial ou nas contra-razões, haja vista a incidência da preclusão.

2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica na vertente de que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração, devendo ser feita, contudo, a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.

3. Desta feita, não poderão ser deduzidos do reajuste de 28,86% eventuais aumentos concedidos posteriormente, ainda que a título de evolução funcional, diante da natureza e finalidade distintas.

4. Para se reputar corretos (ou incorretos) os cálculos apresentados, face a não observância de compensações eventualmente devidas ou, ainda, ante a não aplicação correta da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-á que reexaminar todo o acervo fático-probatório produzido, o que é incabível na via especial, a teor da Súmula 07/STJ.

5. Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus exclusivo da executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, porquanto é sua a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.

6. Agravo interno desprovido.

No que se refere aos critérios de correção monetária, é de se ressaltar que, sendo ela o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito, dado o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público.

No que diz respeito ao cálculo dessa atualização, esta Egrégia Corte vem entendendo que devem ser observadas as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

Quanto aos juros, como o ajuizamento ocorreu em 08 de agosto de 2000, não há como se acolher a pretensão da União, no sentido de que deve ser aplicada, à espécie, a norma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, trazida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, considerando que, na espécie, a condenação implica verba alimentar e também que a lei não pode retroagir, a não ser que tal faculdade esteja expressamente prevista em seu texto.

E nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do acórdão proferido, unanimemente, em 16 de março de 2010, DJe de 05 de abril de 2010, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo nº 1.238.053/RS, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, que reproduzo :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROVENIENTE DE AÇÃO COLETIVA. PECULIARIDADES. ELEVADA CARGA COGNITIVA E CONTRADITÓRIO AMPLO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DA SUPREMA CORTE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

Tendo sido a ação, cujo título judicial ora se executa, ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

O Superior Tribunal de Justiça, realizando a exegese do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento.

A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de reconhecer a plena vigência do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97 no que tange aos casos em que não estão envolvidas requisições de pequeno valor, bem nas execuções individuais de ação coletiva promovida por Sindicato, inexistindo, assim, contrariedade à Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte.

A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

Agravo regimental desprovido.

E também :

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À DOCÊNCIA. LEI 10.405/2002. EXTENSÃO AOS INATIVOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.020/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO DEVIDO PAGAMENTO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA DIAS ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/01. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O entendimento firmado pelo STJ é de que a Gratificação de Incentivo à Docência - GID -, também é devida aos servidores inativos, conforme art. 5º, § 2º, da MP 2.020/2000, em sua redação original, ainda que a mencionada MP, em razão da sua reedição de número um, não tenha contemplado com a GID os servidores inativos.

A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que a correção monetária é devida a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento.

No tocante aos juros de mora, a ação fora ajuizada dias antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, por isso os juros de mora devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, conforme asseverado na decisão agravada.

A jurisprudência do STJ admite ao magistrado, vencida a Fazenda Pública, fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% previsto no "caput" do § 3º.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG Rg no Resp nº 692.821/SC j. 02.06.09, DJe 22.06.09, Rel. Min. Celso Limongi - Des. Conv. do TJ/SP).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERCENTUAL DE JUROS DE MORA. CAUSA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MP 2.180-35, DE 25/08/2001. DECISÃO RECONSIDERADA.

A Medida Provisória nº 2180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6% (seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição.

Nas causas de natureza alimentar, quando o título judicial em execução provém de ação proposta antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, deve ser observado 12% (doze por cento) ao ano.

Da análise dos autos, a ação de conhecimento ensejou o título executivo, foi ajuizada em 1993, muito tempo antes da publicação da MP 2180/2001, por isso que inaplicável esta à espécie, devendo os juros ser fixados no patamar de 12% ao ano, como já consolidou a jurisprudência das Turmas que compõem a 3ª Seção do SJJ.

Agravo regimental conhecido e provido, para, reconsiderando a decisão, conhecer em parte do recurso especial da União e nessa parte negar-lhe o provimento.

(AgRg no REsp 903.295/RS, j. 28.09.07, DJ 08.10.07, Rel. Min. Jane Silva - Des. Conv. do TJ/MG).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-87.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : AURINO MAGALHAES DA ROCHA e outros
: ENEAS RAMALHO GUIMARAES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : JOSE MARQUES NAVARRO FILHO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : VALENTINO AIELLO
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DESPACHO

Fl. 256. A União Federal requer a autenticação dos documentos de fls. 171/209 e 210/249, para posterior manifestação. A respeito do tema, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de reconhecer a presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade.

Assim, antes de exigir a autenticação dos documentos, cabe a União Federal apontar, expressamente, a irregularidade que os coloca em dúvida.

Renove-se a intimação da União Federal, acerca do despacho de fl. 253, na pessoa do Procurador que responde perante esta Corte Regional.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-87.2005.403.6102/SP
2005.61.02.000837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AURINO MAGALHAES DA ROCHA e outros
: ENEAS RAMALHO GUIMARAES
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA
APELADO : JOSE MARQUES NAVARRO FILHO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : VALENTINO AIELLO
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

DESPACHO

Fls. 171/209 e 210/249. Manifeste-se a União Federal sobre a juntada da cópia do formal de partilha.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
: ASTRISUTRA
ADVOGADO : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro
: MARCIO KAYATT

DESPACHO

Fl. 246. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027093-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : LUCIANA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2006.61.18.000626-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Luciana Conceição dos Santos em face da União objetivando provimento judicial que determine a permanência da requerente na ativa da Força Aérea Brasileira até o julgamento definitivo da ação principal.

Narra a requerente que propôs ação judicial a fim de ver assegurada sua participação no concurso de formação de sargentos da FAB em razão de ultrapassar a idade limite fixada no edital, sendo concedida tutela antecipada, todavia sobrevindo sentença de improcedência do pedido, diante disso sendo informada por sua unidade do início do processo de desligamento do quadro militar.

Formula pedido de medida liminar que autorize sua permanência na ativa, proporcionando acesso a carreira na Aeronáutica em igualdade de condições com os demais aprovados, até que seja proferido julgamento final nos autos da ação principal.

Após breve relato, decido.

Inicialmente, registro que a presente medida cautelar, por óbvio, não pode ter relação de incidentalidade com o AI nº 2006.03.00.116973-7, tendo em vista que esta relação se dá com o processo principal, no caso a AC nº 2006.61.18.000626-8, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 800, § único do CPC. Regularize-se no sistema de informações processuais, se necessário.

Compulsados os autos, constata-se que o recurso de apelação interposto pela ora requerente foi recebido no duplo efeito, por outro lado nada trazendo aos autos que comprovasse o alegado desligamento do quadro militar em decorrência da sentença de improcedência do pedido.

Diante do quadro processual apresentado, alcanço a convicção de que a requerente é carecedora da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, por via transversa, em revigorar a tutela antecipada implicitamente cassada em razão da prolação de sentença de improcedência, não obstante o recebimento do apelo no duplo efeito que, em tese, inibiria o cumprimento da sentença diante da suspensão de seus efeitos, situação que se afigura com mais força diante da não comprovação por qualquer documento nos autos da alegada iminência de desligamento do quadro militar.

Também sob outro enfoque patenteia-se a inadequação da via eleita, tendo em vista que, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, eventuais providências de sustação de atos de desligamento poderia ser requerida na própria apelação, por meio de tutela recursal. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 273 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, p. 410, a seguir transcrito:

"...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, § ún.)...(STJ-1ª T., REsp 667.281, rel. Min. Teori Zavascki, j. 16.5.06, julgaram prejudicado, um voto vencido, DJU 8.6.06, p. 122)".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso. Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025451-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELANTE : ACETEL ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO
SANTA ETELVINA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

1) Admito o ingresso da União Federal no feito, anote-se.
2) Quanto aos requerimentos para levantamento de valores, aguarde-se o trânsito em julgado.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041064-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DEL NERY 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. : 2009.61.00.022701-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, *concedeu a antecipação dos efeitos da tutela* para determinar que o Estado de São Paulo exerça a fiscalização quanto ao cumprimento dos artigos 42 e 43 da Lei nº 11.977/09 pelos registradores e notários do Estado de São Paulo, editando ato administrativo de esclarecimento aos delegatários sobre a vigência e necessidade de estrita observância das regras sobre emolumentos e custas.

Consta dos autos o ajuizamento de ação civil pública pela União Federal em face do Estado de São Paulo visando assegurar o direito difuso à correção dos registros imobiliários no Estado de São Paulo presentemente obstado pela negativa de vigência aos artigos 42, 43 e 44 da Lei nº 11.977/09, que institui o Programa "Minha Casa, Minha Vida",

em especial no que se refere às regras que estabelecem descontos na cobrança de custas e emolumentos dos cidadãos de baixa renda.

Alega a União, na exordial, que os artigos 42 e 43 da Lei nº 11.977/09 estabelecem descontos e isenções de custas e emolumentos registraes, de maneira escalonada e proporcional às carências materiais das famílias e cidadãos beneficiados pelo Programa "Minha Casa, Minha Vida". Narra que, no entanto, diversos delegatários de registro e notas no Estado de São Paulo vem se oponto à observância dos dispositivos mencionados ao fundamento de que os emolumentos são taxa de competência estadual, de tal sorte que a edição de lei instituidora de isenção ou redução por outro ente federativo - União Federal - consistiria em isenção heterônoma proibida pelo artigo 151, III, da Constituição Federal.

Na r. decisão combatida, deferiu-se a tutela antecipada ao fundamento de que a Lei federal nº 11.977/09 estabeleceu apenas normais gerais para fixação de emolumentos cartorários, conforma autoriza o artigo 236, §2º da Constituição Federal. Entendeu, ademais, que o cumprimento das normas legais deve ser fiscalizado pelo Poder Público competente (fls. 99-102).

Irresignado o Estado de São Paulo oferta o presente agravo de instrumento, sustentando, preliminarmente, a incompetência do Juízo, por entender que, consoante artigo 102, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal, julgar originariamente as causa e os conflitos entre a União Federal e os Estados. Defende, também, a impossibilidade de propositura de ação civil pública para discussão de tributo, razão porque pretende a reforma da r. decisão combatida.

É o relatório.

Decido.

Em consulta à base eletrônica de dados, depreende-se ter havido reconhecimento da incompetência absoluta do juízo federal comum para processar e julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. Observou o juízo monocrático:

Em sua petição inicial a União Federal, além de objetivar o cumprimento da legislação federal, confronta também a interpretação da Lei Federal 11.977/09 pela E. Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De fato, tal como sustentado pela União Federal, em sua réplica, a questão meramente patrimonial não incorreria em um conflito federativo. Entretanto não se trata somente dessa questão, mas também do entendimento da E. Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Assim, entendo que nestes casos a competência não se fixa somente pela qualidade das pessoas envolvidas no litígio, União Federal e ente federativo, mas sim quando o pacto federativo possa ser efetivamente ser vulnerado. In casu, a quebra do pacto federativo não reside na questão patrimonial envolvida, mas sim na orientação dada pela E. Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à consulta 12/2009, ou seja, o conflito que possa ser gerado entre as decisões proferidas pelos diferentes órgãos jurisdicionais, um federal e outro estadual.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011878-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : GUILHERME DIAS DA SILVA
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00145282320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 99/100v., proferida em ação ordinária ajuizada por Guilherme Dias da Silva, que concedeu o pedido de tutela antecipada para determinar revisão da reforma do autor com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possui, no prazo de 30 (trinta) dias.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) falta de interesse de agir do agravado, uma vez que não houve esgotamento da via administrativa para a propositura de ação no judiciário, nos termos do § 3º do art. 51 da Lei n. 6.880/80;

- b) impossibilidade de concessão de tutela antecipada para a revisão da reforma do agravado, na medida em que tal provimento jurisdicional importa na antecipação de aumento ou extensão de vantagens financeiras em sede liminar, o que é vedado nos termos da Lei n. 9.494/97 e da Lei n. 12.016/09;
- c) descabimento da melhoria de reforma pleiteada, uma vez que não foi comprovada a incapacidade definitiva do agravado para o desempenho de quaisquer atividades laborais, nos termos do § 1º do art. 110 da Lei n. 6.880/80 (fls. 2/20).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 17.06.08)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS
INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO
SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO.
NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO
PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- *Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.*

- *O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.*

- *No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.*

- *"A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).*

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a revisão da reforma do agravado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possui.

Conforme se verifica na petição inicial dos autos originários, o agravado narra que propôs procedimento administrativo junto ao Serviço de Inativos e Pensionistas para a revisão de sua reforma, de modo que, diante da protelação por parte da Administração Pública, ajuizou a presente ação ordinária. Alega, em síntese, a necessidade de revisão de sua reforma diante da sua incapacidade decorrente de sequelas provenientes de operação para retirada de câncer de boca, mandíbula e língua (fls. 21/38).

Conforme se verifica da documentação constante dos autos, bem como das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 91/93), não está suficientemente comprovada a alegada recalcitrância da Administração Pública em apreciar o pedido administrativo de revisão da reforma feito pelo agravado. Do mesmo modo, a configuração da incapacidade que lhe asseguraria o direito previsto na Lei n. 6.880/80 é questão que demanda dilação probatória, o que impede a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101500-46.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.101500-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANDERSON DA SILVEIRA LANZA
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009365-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 57/60 que deferiu em parte antecipação de tutela para determinar a reintegração do agravado ao Exército, bem como sua reforma, em face de sua incapacidade para o serviço ativo.

Alega-se, em síntese, que a doença que acometeu o agravado não apenas restringe a prática de esforços físicos, não todas as atividades militares (fls. 2/23).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 64/65).

O agravado apresentou resposta (fls. 70/77).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor

impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. O recorrido ingressou como recruta no Exército em 05.03.01 (fl. 12), vindo a ser licenciado em 20.10.06 (fl. 14), em virtude de moléstia incapacitante. Ajuizou ação de rito ordinário com pedido de antecipação da tutela para que fosse reintegrado e, em seguida, reformado. Esclarece padecer da doença de Chron, a qual o torna incapacitado para o trabalho.

A moléstia de que padece o agravado, pelo que é possível inferir dos autos, não guarda relação de causa e efeito com as condições inerentes ao serviço militar. Portanto, configura a hipótese do inciso VI do art. 108 da Lei n. 6.880/80, a qual rende ensejo à incidência do inciso II do art. 111 da referida lei: o militar da ativa deve ser reformado, caso considerado impossibilitado total e permanentemente para o trabalho.

Isso significa que o militar que não tenha estabilidade assegurada (Lei n. 8.880/80, art. 111, I), que parece ser o caso do agravado, somente faz jus à reforma se a moléstia for incapacitante também em relação à atividade civil.

No caso vertente, os laudos médicos juntados aos autos da ação originária, a rigor, não dilucidam acerca da extensão da incapacidade do demandante: silenciam a respeito da impossibilidade para o desempenho de atividade laborativa não militar.

Por se tratar de pedido de antecipação de tutela, deve ser ele lastreado em provas razoáveis e apreciado à luz de pareceres e laudos conclusivos a respeito da incapacidade do autor, para além da circunstância de ele se encontrar doente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-49.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000039-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOANA BATISTA MELO e outro
: ABADIO PAES AMORIM
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
: APEMAT Credito Imobiliario S/A

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 520, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-27.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.006619-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FELICIANO SPINOSA
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

À vista da documentação encartada aos autos (fls. 160), defiro o pedido de habilitação noticiado às fls. 153-155 e 163-166, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação para que passem a constar como parte apelante Saturnina Spinosa e Joana Porfíria Spinosa.

Intimem-se.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003355-57.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FLAVIO CARVALHO CAVALCANTE
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a matrícula em definitivo do impetrante no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, garantindo-se

todas as prerrogativas inerentes à condição de aluno do referido curso, por ter sido ela negada pela autoridade coatora, sob a alegação de que poderia caracterizar um rebaixamento de posto (fls. 02/15).

A liminar foi deferida, para o efeito de autorizar a matrícula do impetrante no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, tal como requerida (fls. 43/44).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 55/62).

Sentenciado o feito (fls. 88/91), julgou-se procedente o pedido, concedendo-se a segurança e tornando-se definitiva a liminar, com os resultados dela decorrentes.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 98/105, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva do Comandante da Escola de Especialistas da Aeronáutica e, no mérito, a legalidade do ato atacado.

Com contra-razões (fls. 108/112), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 114/118).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, ainda que errônea a indicação desta, pois é de se aplicar, na espécie, a teoria da encampação, uma vez que houve defesa do mérito do ato administrativo, tornando-se a autoridade coatora declinada legítima para responder pelo ato impugnado.

Esse tem sido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como segue do aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.

6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do mandamus.

7. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade da autoridade apontada coatora (Precedentes: RMS 15.803-SC, DJ 05.12.2007; RMS 22.207-PR, DJ 06.12.2007; RMS 14.0789-SP, DJ 06.08.2007).

8. Recurso ordinário provido o para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, determinando que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do mandamus" (Primeira Turma, RMS nº 21508, Relator Luiz Fux, DJE de 12/05/2008). (Grifei)

No mérito, consta dos autos que o impetrante pertence ao quadro de militares da reserva não remunerada, na condição de reservista do Exército, incorporado no posto de Aspirante a Oficial - 2ª classe da reserva.

Pretende ingressar no serviço ativo das Forças Armadas, como sargento da Aeronáutica. Para tanto, foi aprovado no concurso de admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica -EEAR. No entanto, sua matrícula foi indeferida, sob o argumento de que esse ato implicaria rebaixamento de posto.

É em face desse ato de indeferimento da matrícula e suas conseqüências que se insurge o impetrante, originando o presente writ.

Dispõe o Regulamento da Lei do Serviço Militar, baixado pelo Decreto nº 57.654/96, no artigo 246, § 3º que:

"o reservista de uma Força Armada poderá candidatar-se à matrícula em Escola de Formação de Oficiais ou graduados para a ativa ou Órgãos de oficiais e graduados para a reserva de outra Força, desde que satisfaça as

condições fixadas nos regulamentos dessas Escolas ou Órgãos. Satisfeitas as condições da matrícula, a transferência de uma Força para outra será feita (ex-ofício), a simples comunicação do fato pela Escola ou Órgão de Formação à RM, DN ou COMAR, a qual pertencia, o reservista."

Como se vê, a situação do impetrante se enquadra perfeitamente na norma acima. Vale ressaltar que ele não ocupava o posto de tenente, era apenas aspirante ao posto, tendo passado para a reserva não remunerada.

As razões do apelo restringe-se em defender o descumprimento de requisito previsto no edital do concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS 2/99 - Turma B -, cuja inobservância configuraria ofensa ao princípio da hierarquia, norteador da organização das instituições militares.

De acordo com a apelante "*o edital do concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica apresentava, entre as condições previstas no item 3.2, a de que o candidato civil possuísse Certificado de Reservista (1ª ou 2ª Categoria) como 'praça'*". Assim, como o impetrante fazia parte da reserva não remunerada do Ministério do Exército, no posto de "Aspirante a Oficial" (2ª classe da reserva), "*tal condição impediria seu acesso ao Curso de Sargentos, pois se configurada a matrícula, haveria rebaixamento de posto hierárquico*".

Vê-se, destarte, que a impetrada ofereceu à norma regulamentar interpretação literal para compreender como cumprimento do requisito apenas os 'praças' e não qualquer outro interessado que reunisse condições para além dessa exigência, o que entendo ser desarrazoado e violador do princípio constitucional da isonomia, na medida que, por reunir qualificação superior à 'praça', não pode o impetrante ser discriminado por isso.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal, conforme aresto a seguir ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. ASPIRANTES AO CARGO DE SEGUNDO TENENTE DA RESERVA NÃO REMUNERADA. CIVIS PARA TODOS OS EFEITOS. MATRÍCULA INDEFERIDA AO ARGUMENTO DE QUE NÃO SE TRATAVAM DE PRAÇAS. VIOLAÇÃO DA IGUALDADE. 1. Tratando-se de ato administrativo complexo, integrado pela manifestação expressa da vontade de mais de uma autoridade, deve responder a segunda autoridade em sede de mandado de segurança, pois esta tem competência para materializar o ato coator e, não bastasse, tem a atribuição de determinar a adoção das medidas visando o cumprimento da ordem judicial, como, aliás, no caso concreto, restou cumprida. 2. Na hipótese dos autos, os impetrantes pertencem aos quadros de militares da reserva não remunerada, na condição de reservistas do Exército, no posto de Segundo Tenente/Aspirante de Segunda Classe, e, as suas matrículas foram indeferidas pelo Comandante da Escola de Especialistas da Aeronáutica sob a alegação de que, se matriculados no curso de formação de Sargentos daquela Força, esse ato implicaria rebaixamento de posto e, ademais, asseverou, a autoridade impetrada, que se a condição é a de ser praça, não pode aquele que esteja noutra situação sustentar o cumprimento de tal requisito, em interpretação meramente literal de norma regulamentar. 3. Ocorre que, ao indeferir os pedidos de matrícula dos impetrantes, todos aspirantes ao posto de segundo tenente, porém, civis, para todos os efeitos, com qualificação para além do requisito regulamentar de praças, a autoridade impetrada violou o princípio da isonomia. 4. Com efeito, os interessados cumpriam todos os requisitos legais e as suas matrículas não poderiam ter sido indeferidas com base no fato de não serem apenas praças, sendo certo que nenhuma norma restritiva de direito pode ser ampliada para compreender hipótese não prevista em lei. 5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS nº 192222, Relator Valdeci dos Santos, DJU de 12/03/2008).

Merece, ainda, transcrever trecho do parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal nesta Corte:

"...Afigura-se irrazoável e desproporcional a vedação imposta ao impetrante, que por decisão unilateral do Poder Público foi obrigado a cursar o CPOR e a ser integrado como reservista. Agora, no momento em que manifesta voluntária e consciente opção pela honrosa função de militar da ativa, inclusive como legítimo meio de exercício profissional, encontra barreira imposta por regulamento, sem amparo em lei.

(...)

A obrigação imposta pela Constituição Federal, quando dispõe que o serviço militar é obrigatório (artigo 143, Constituição Federal), não pode constituir um impedimento a escolhas futuras, inclusive no que tange à escolhas profissionais, mesmo porque sua condição no Exército não lhe rende nenhum benefício pecuniário..."

Desse modo, tendo cumprido os requisitos legais, a matrícula do impetrante não poderia ter sido indeferida, haja vista que norma restritiva de direito não pode ser ampliada para compreender hipótese não prevista em lei. O ato da autoridade impetrada violou direito líquido e certo do impetrante e, tendo isso sido reconhecido na r. sentença a quo, merece ela ser confirmada por este E. Tribunal Regional Federal.

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça vai além e corrobora o dito acima:

"ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - PRAZO DO EDITAL. 1. A lei do concurso é o edital que deve ser examinado com atenção pelos concorrentes, se contiver ilegalidades ou descabidas exigências. 2. O prazo para a juntada de documentos, segundo o edital, é incompatível com o prazo para o fornecimento de certidões. 3. A falta de impugnação ao edital, quando da inscrição do concurso, e as circunstâncias fáticas que demonstram atraso na

providência a cargo do interessado dão sustentação à denegação da segurança. 4. Recurso ordinário improvido" (Segunda Turma, ROMS nº 21.394/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20/11/2006). (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, mantendo-se a r. sentença *a quo*, conforme fundamentação acima. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BENEDITA APARECIDA MARINS e outro

: DULCE MARTINS CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.01477-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que em sede de ação ordinária que objetivava a aplicação de reajustes salariais sobre a parcela denominada "Adiantamento de PCCS" até a efetiva incorporação aos vencimentos, bem como as diferenças a partir de janeiro de 1988 com reflexos em férias e 13º salários, **julgou improcedente a ação.**

Na r. sentença assinalou-se que *somente em dezembro de 1988 com a edição da Lei nº 7.686 é que sobreveio regramento legal disciplinando o adiantamento pecuniário, concedido em janeiro de 1988 aos funcionários da Previdência Social (fls. 27-29)*, razão por que incabível o reajuste pretendido.

Irresignada a parte autora apela sustentando que dada a natureza salarial da parcela "Adiantamento PCCS" não há justificativa para o seu congelamento a partir de janeiro de 1988, motivo pelo qual se afigura devido o reajustamento, observando-se as disposições legais que dispunham sobre a correção salarial.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia posta em debate no presente feito não comporta maiores ilações posto que assentado o entendimento no sentido de que *o pagamento da parcela denominada "Adiantamento PCCS" só adquiriu foro de legalidade com o advento da MP 20/88, convertida na Lei 7.686/88, que permitiu esse reajustamento a partir de novembro/1988, sem efeito retroativo (art. 8º), não havendo que se falar, portanto, em reajuste ou incidência de atualização monetária sobre montantes recebidos antes da previsão normativa*".

Assim resta ementado o v. acórdão mencionado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp 640072/PE, RECURSO ESPECIAL 2004/0017120-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, Julgamento 03/04/2007, Publicação DJ 07/05/2007 p. 354)

Fixou-se o posicionamento de que a matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República, sendo indevido o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988. Apenas após a MP n.º 20/88, convertida na Lei n.º 7.686/88, é que tal benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

São precedentes: REsp 273.146/MG, REsp 587.672/PE, dentre outros.

Outro não é o entendimento desta C. Corte:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO CIVIL. ABONO PECUNIÁRIO (ADIANTAMENTO DE PCCS). REAJUSTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Tais valores constituíam mero abono pecuniário, pago por liberalidade do órgão a seus funcionários a partir de janeiro de 1988, só assumindo feição legal ao ser editada a Medida Provisória nº 20, de 11 de novembro de 1988, posteriormente convertida na Lei nº 7.896/88.

2. Encarada a referida verba como abono, até outubro de 1988, nada justifica a pretendida aplicação dos mesmos índices de reajuste dos vencimentos e proventos, por absoluta falta de amparo legal. Somente a partir da edição da Lei nº 7.896/88 é que se tornou legítimo seu pagamento, não havendo que se falar em aplicação retroativa da lei. Precedentes TRF (AC 200303990184832, Des. Fed. Nilton dos Santos, TRF3 - Segunda Turma, 20/08/2009; AC 200403990162130, Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, TRF3 - Segunda Turma, 05/03/2009) e STJ (RESP 200301581853, Min. Felix Fischer, STJ - Quinta Turma, 19/12/2003).

3. Apelação provida.

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.023075-6/SP, Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, DJ 09.02.2010)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073147-07.2000.403.0399/SP

2000.03.99.073147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE AGUINALDO DA SILVA e outros
: JULIO EDSON CONVERSO
: LEONEL BENEDITO DA SILVA
: LUIZ ROBERTO MACHADO
: ODAIR SILVERIO
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 96.11.00645-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 42/46, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da Portaria n. 120/GM3-84 aos autores, promovendo-os ao posto de terceiro-sargento, caso preencham os requisitos, a partir da data de seus requerimentos administrativos. A ré foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

a) em preliminar, alega que a sentença é nula dado que *ultra petita*, tendo em vista que a decisão determinou que a promoção seja feita a partir da data de seus requerimentos administrativos e os autores postulam o direito de se submeter ao exame de conhecimentos especializados e, se aprovados, promovidos a terceiro-sargento;

- b) o princípio da isonomia deve ser considerado como igualdade entre aqueles sujeitos a mesma lei;
- c) à Administração cabe adotar, dentro da legalidade, as regras administrativas a serem observadas na sua esfera de competência;
- d) os Cabos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica tem seus direitos assegurados pela Lei n. 6.880, de 09.12.82, Decreto n. 880, de 23.07.93, e Lei n. 4.357/64;
- e) a carreira do Quadro Feminino de Graduadas está regulamentada na Lei n. 6.924/81 e Decreto n. 86.325/81;
- f) a Portaria n. 120/GM3 não criou facilidades para o acesso das Cabos do Corpo Feminino, autorizou e disciplinou exames de conhecimentos especializados, observando-se as disposições regulamentares vigentes (fls. 50/57). Foram apresentadas contra-razões (fls. 60/62).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil. **Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Improcedência.** A Portaria Ministerial n. 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984, autorizou a realização de exames de conhecimentos especializados para Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, nos seguintes termos:

Art. 1º - Autorizar o Comandante-Geral do Pessoal a baixar normas para a realização do exame de conhecimentos especializados para as atuais Cabos do QFG, que o requererem e comprovarem ter habilitação profissional correspondente ao ensino de 2º grau.

Art. 2º - Autorizar que as aprovadas no exame de que trata o artigo 1º desta Portaria, sejam promovidas à graduação de Terceiro-Sargento satisfeitas as demais condições legais e regulamentares aplicáveis ao Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica.

Art. 3º - Estabelecer que as promovidas, na mesma data, sejam colocadas abaixo das Terceiros-Sargentos existentes, obedecidas, entre elas, a classificação hierárquica do Estágio de Adaptação feito por turmas, respectivamente, em 1982 e na 1ª e 2ª Turmas de 1983.

Art. 4º - O exame de conhecimentos especializados de que trata o artigo 1º desta Portaria poderá ser efetuado, mediante requerimento pelas atualmente não possuidoras do nível de segundo grau, à proporção em que atinjam esse nível.

Art. 5º - As candidatas de que trata o artigo anterior, aprovadas no exame de conhecimentos especializados, serão promovidas, obedecidas as disposições regulamentares vigentes e terão sua posição hierárquica definida pela turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas na mesma data, ou, independentemente de turma e grau do Estágio de Adaptação, quando promovidas em datas diferentes, devendo ser colocadas, sucessivamente, abaixo da última 3º Sargento existente no QFG.

Art. 6º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A Portaria n. 120/GM3 foi editada pelo Ministro da Aeronáutica, com fundamento na Lei n. 6.924, de 29 de junho de 1981, que criou o Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, e no Decreto n. 86.325, de 1 de setembro de 1981, que o regulamentou.

Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares de sexo feminino e de sexo masculino, os quais se submetem ao disposto na Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

(...) **CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMINO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEI NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. (...)**

1. Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia. (...)

(STF, AgReg no RE n. 440725, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.11.07)

MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS DA AERONÁUTICA. QUADRO MASCULINO E FEMININO. CRITÉRIOS DISTINTOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. Precedentes.

(STF, AgRe no AI n. 443.315, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.12.06)

(...) **MILITARES. AERONÁUTICA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO. ISONOMIA (...)**

1. A imposição de critérios de promoção distintos para militares dos sexos masculino e feminino da Aeronáutica não ofende o postulado constitucional da isonomia, observadas a natureza e as atribuições de cada cargo. Precedentes. (...)

(STF, AgReg no RE n. 336.866, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.11.05)

Nesse mesmo sentido, não discrepa o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LEI 6.880/80. PORTARIA 120/GM3/84. CABOS DA AERONÁUTICA. ISONOMIA COM O CORPO FEMININO DA REFERIDA FORÇA. (...)

1. A Portaria Ministerial nº 120/GM3/84, que dispôs sobre a promoção de cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, não viola o direito à promoção dos militares do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, por se cuidar de Quadros regidos por legislações distintas. Incabível, portanto, a pretendida isonomia do corpo masculino com militares do corpo feminino. (...)

(STJ, REsp n. 612035, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

(...) **MILITAR. AERONÁUTICA. QUADRO FEMININO. PROMOÇÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. *Tem esta Corte entendido ser inviável a concessão, sob o fundamento de isonomia, aos militares do quadro masculino da Força Aérea Brasileira - FAB, das promoções próprias do quadro feminino da referida corporação militar, por serem regidos por normas diversas. (...)*

(STJ, AgRg no Ag n. 539436, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 15.02.07)

(...) **MILITAR. CABOS DO QUADRO MASCULINO. PROMOÇÃO. PORTARIA N.º 120/GM3. CABOS DO QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que não é cabível a extensão aos integrantes do corpo masculino da Aeronáutica, da promoção assegurada pela Portaria n.º 120/GM3 aos cabos do corpo feminino, visto que as corporações são regidas por legislações específicas e distintas. Precedentes do STJ e STF. (...)*

(STJ, AgRg no REsp n. 557243, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.06.06)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação da Portaria n. 120/GM3-84 ao autores, promovendo-os ao posto de terceiro-sargento, caso preencham os requisitos, a partir da data de seus requerimentos administrativos. A ré foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa.

Assiste razão à União. Não ofende o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos de promoção para os militares da Aeronáutica do sexo feminino e do sexo masculino, os quais se submetem, respectivamente, ao disposto na Lei n. 6.924, de 29.06.81, e na Lei n. 6.880, de 09.12.80.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido inicial. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.002225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : IOLANDA TEREZA ANTONELLI QUEIROZ e outros

: ALICE MATSUKURA HOFFMAN

: ESTER SILVA SANTANA

: IAKAKO KOCHI

: JOSE EDUARDO FILIOLIA

: JOSE FERNANDO MATALLO PAVANI

: MARIANGELA MARTINS DA CUNHA

: JOSE CARLOS CAPOVILLA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.06.02665-0 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Iolanda Tereza Antonelli Queiroz e outros contra a sentença de fls. 123/126, que julgou improcedente o pedido para percepção do anuênio previsto no art. 67, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, incidindo sobre os vencimentos e adiantamento pecuniário (PCCS). Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, divididos proporcionalmente.

Apelam os autores e alegam, em síntese, que fazem jus, nos termos do art. 67, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, à percepção do adicional por tempo de serviço de 1% sobre seus vencimentos, por ano de serviços prestados, desde a data de admissão como funcionários contratados pelo regime da CLT (fls. 132/139).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 148/151).

Decido.

Servidor. Anuênio. Licença-prêmio. Tempo celetista. STF, Súmula n. 678. Procedência. O § 4º do art. 243 da Lei n. 8.112/90, que autorizava a contagem de tempo celetista para fins de anuênio foi vetado pelo Presidente da República, sob o fundamento de que os servidores celetistas convertidos em estatutários fariam jus à verba indenizatória do FGTS. E, nesse sentido, o inciso I do art. 7º da Lei n. 8.162, de 08.01.91, expressamente excetuou a contagem de tempo

celetista para a percepção de anuênio. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido desses servidores, com fundamento no art. 67s c. c. o art. 100 da Lei n. 8.112/90:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI Nº 8.112/90: ARTIGO 100 C/C O ARTIGO 67. VETO AO § 4º DO ARTIGO 243. SUBSISTÊNCIA DA VANTAGEM PESSOAL. O veto ao § 4º do artigo 243 da Lei nº 8112/90 não tem base jurídica para desconstituir direito de ex-celetistas à contagem do tempo pretérito para fim de anuênio, na forma prevista no artigo 67 do novo Regime Jurídico Único, visto que o artigo 100 do texto legal remanescente dispõe que é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 209899, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 04.06.98)

Esse Tribunal também declarou inconstitucional o inciso I do art. 7º da Lei n. 8.162/91, também sob o fundamento de ofender o direito adquirido, ensejando a Resolução do Senado Federal n. 35, de 02.09.99, que suspendeu os incisos I e III do art. 7º da Lei n. 8.162/91.

EMENTA : Recurso extraordinário. Direito adquirido pelos servidores contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho à contagem, para efeito de anuênio e de licença-prêmio por assiduidade, do tempo de serviço federal prestado na sistemática legal anterior ao advento do Regime Jurídico púnico. Precedente do Plenário desta Corte (RE-209.899) quanto à contagem desse tempo de serviço para anuênio. Declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do artigo 7º da Lei 8.162, de 08 janeiro de 1991.

(STF, RE n. 225759, Rel. Min. Moreira Alves, j. 29.10.98)

A controvérsia sobre a contagem de tempo celetista para o fins da percepção anuênios e de licença-prêmio restou superada pelo advento da Súmula n. 678 do Supremo Tribunal Federal:

São inconstitucionais os incisos I e III do Art. 7º da Lei 8.162/1991, que afastam, para efeito de anuênio e de licença-prêmio, a contagem do tempo de serviço regido pela Consolidação das Lei do Trabalho dos servidores que passaram a submeter-se ao regime jurídico único.

Servidor. Anuênio. Incidência sobre adiantamento de PCCS. Não incide anuênio sobre o adiantamento de PCCS, segundo a jurisprudência deste Tribunal. Essa pretensão não prospera porque o adiantamento de PCCS não é verba compreendida nos vencimentos do servidor público, sobre o qual deve incidir o anuênio (TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.087052-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07; AC n. 2001.03.99.031667-3, Rel. Des. Nelton dos Santos, j. 25.04.06; AC n. 97.03.067183-7, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 12.04.05; AC n. 2003.03.99.018487-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.10.03).

Correção monetária. Índices legais. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

Servidores públicos. Juros. 12% a.a. para ações propostas até 27.08.01. 6% a.a. para ações propostas posteriormente. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

Honorários advocatícios: sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para percepção do anuênio previsto no art. 67, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90, incidindo sobre os vencimentos e adiantamento pecuniário (PCCS). Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, divididos proporcionalmente.

Assiste parcial razão aos autores, anteriormente servidores do INAMPS e que foram contratados sob o regime da CLT. A controvérsia sobre a contagem de tempo celetista para o fins da percepção anuênios restou superada pelo advento da Súmula n. 678 do Supremo Tribunal Federal que consignou a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º da Lei n. 8.162/91. Mas não é devida sua incidência sobre o adiantamento do chamado PCCS, consoante precedentes deste Tribunal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, e condenar a ré a pagar o anuênio, sem incidência sobre o adiantamento do PCCS, devendo ser compensado eventual pagamento já realizado, com correção monetária nos termos explicitados e juros de 12% a. a., tendo em vista a propositura da ação em 20.07.93, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Cada parte arcará com as despesas e os honorários do seu respectivo patrono tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006091-32.2000.403.6000/MS
2000.60.00.006091-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JURACY FERREIRA ALVES
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 63/67, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a promover o autor, segundo os critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria n. 120/GM3/84 e na Lei n. 6.924/81, da data em que implementou os requisitos previstos, respeitada a data de conclusão do segundo grau. A União foi condenada, também, a pagar as vantagens pecuniárias decorrentes da promoção, excluídas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, e em custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Requeru o autor a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a qual deixou de ser apreciada, por entender o MM. Juiz *a quo* ter esgotado seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença (fls. 69/77 e 92).

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- o autor, à época da Portaria n. 120/GM-3, não era cabo, tendo sido promovido somente em 01.01.86;
- ocorreu a prescrição do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, dado que a ação foi ajuizada em 27.09.00, dezesseis anos após a edição do ato que constituiu a negativa do direito do autor;
- não há amparo à pretensão de isonomia com o Corpo Feminino da Aeronáutica por serem diversos os ordenamentos jurídicos que disciplinam a forma de ingresso no Quadro de Cabos - QCB, que são limitados na permanência no serviço ativo pelo art. 128 do Decreto n. 57.654/66, e no Quadro Feminino de Graduados - QFG, as quais prestam concurso público nos termos do art. 17 da Lei n. 6.924/81 (fls. 82/91).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 94/98).

Decido.

Militar. Promoção. Isonomia. Portaria nº 120/GM3, de 20.01.84. Fundo de direito. Prescrição. O pedido de promoção à graduação de terceiro-sargento formulada por militares do sexo masculino, ao fundamento da isonomia com as Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: (...)- **MILITAR DA AERONÁUTICA - PROMOÇÃO COM FUNDAMENTO NA PORTARIA Nº 120-GM3, DE 20/01/84 - AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS A ALUDIDA PORTARIA - PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - APLICABILIDADE.**

I - As ações pessoais propostas por servidor público contra a Administração prescrevem em cinco anos, a contar da data do ato impugnado, consoante estabelece o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.

II - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade, salvo disposição legal em contrário, da prescrição quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32, às ações pessoais ajuizadas por servidor público contra qualquer das pessoas estatais (RMS nº 2153/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

III - O pedido de promoção formulado por militar da Aeronáutica, com fundamento na edição da Portaria nº 120/GM3, de 20 de janeiro de 1984 - que promoveu, à graduação de Terceiro Sargento, todas as Cabos do Quadro Feminino de Graduados - QFG, do Ministério da Aeronáutica -, não gera relação jurídica de trato sucessivo, a afastar a prescrição quinquenal do direito de ação, de vez que o ato que o autor entende lesivo ao seu direito é único e não se renova a cada dia, dependendo, de sua retificação, o direito ao recebimento das diferenças de promoção postuladas. (...) (TRF da 1ª Região, AC n. 199938000393629, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 25.11.03)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. ISONOMIA - EQUIPARAÇÃO DOS MILITARES DO CORPO MASCULINO DA AERONÁUTICA AOS MEMBROS DO CORPO FEMININO QUADRO FEMININO. PORTARIA 120/GM3- PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32.

1 - Trata-se de recurso de apelação de sentença que reconheceu a prescrição, julgando improcedente pedido de inclusão do autor, Cabo da Aeronáutica, no Quadro de Sub-Oficiais e Sargentos do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica, com pagamento de todas as vantagens pecuniárias decorrentes das promoções a que tivesse direito.

2- Na hipótese, o autor requereu sua promoção, em igualdade de condições com o Corpo Feminino da Aeronáutica, nos termos Portaria nº120/GM3/84, sob o argumento de que esta teria criado um acesso direto das Cabos pertencentes

ao Quadro Feminino de Graduados da Aeronáutica (QFG) ao posto de 3º Sargento, violando o princípio constitucional da isonomia.

3- Existência de prescrição do próprio fundo de direito, pois os pedidos de promoção retroagem à data da edição da Portaria nº 120/GM3, em 20 de janeiro de 1984, tendo a presente ação sido ajuizada em 22/09/2006. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 200651010181738, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 05.05.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º SARGENTO (PORTARIA Nº 120/GM/84). EXTENSÃO AOS INTEGRANTES DO CORPO MASCULINO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. (...)

1. Nas ações em que se pleiteia a promoção ao posto de Terceiro-Sargento da Aeronáutica, nos termos da Portaria nº 120/GM3/84, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição dessa norma (20 de janeiro de 1984).

2. Ação proposta em 11 de fevereiro de 2000, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida de ofício. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061190048993, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 19.08.08)

ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO. DISTINÇÕES LEGAIS ENTRE O QUADRO FEMININO E O MASCULINO DA AERONÁUTICA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO STJ. NO MÉRITO, A FORMA DE ACESSO AUTORIZADA PELA PORTARIA Nº 120/GM3 NÃO VIOLA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. - Improvimento da apelação.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200171000326820, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 15.02.05)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO A TERCEIRO SARGENTO. IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM O CORPO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120 GM3/1984. PRESCRIÇÃO.

- A ação do militar postulando promoção para graduação superior prescreve em cinco anos, a contar do ato que teria causado a preterição do militar na graduação. - Prescrição consumada em face do disposto no art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32.

(TRF da 5ª Região, AC n. 200183000000107, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, 22.04.04)

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a promover o autor, segundo os critérios aplicados ao corpo feminino de cabos, previstos na Portaria n. 120/GM3/84 e na Lei n. 6.924/81, da data em que implementou os requisitos previstos, respeitada a data de conclusão do segundo grau. A União foi condenada, também, a pagar as vantagens pecuniárias decorrentes da promoção, excluídas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação, e em custas e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Assiste razão à União. O pedido de promoção à graduação de terceiro-sargento formulada por militares do sexo masculino, ao fundamento da isonomia com as Cabos do Corpo Feminino da Reserva da Aeronáutica, sujeita-se à prescrição do próprio fundo do direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Tendo em vista que a Portaria n. 120/GM3 foi editada em 20.01.84 e esta ação foi ajuizada em 27.09.00, está prescrita a pretensão do autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, com fundamento no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido inicial. Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027049-79.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.18.001346-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, distribuída por dependência à REOMS n. 2002.61.18.001346-2, requerida por Luiz Cláudio Vieira Flores para sua manutenção no serviço ativo da FAB, na condição em que se encontrava antes da publicação do Boletim BCA 114/09, de 23.06.09, que tornou sem efeito sua promoção à graduação de Terceiro Sargento e promoveu seu desligamento (fls. 2/15).

Às fls. 161/163 deferida a medida liminar, em caráter excepcional, para determinar a manutenção do requerente nas condições em que se encontrava anteriormente à publicação do Boletim n. 114/09, de 23.06.09, do Comando da

Aeronáutica, ou sua reincorporação caso tenha sido desligado, até o julgamento do REOMS n. 2002.61.18.001346-2 de minha relatoria.

A União interpôs agravo regimental e apresentou contestação (fls. 173/178 e 180/192).

Tendo em vista o julgamento do REOMS n. 2002.61.18.001346-2, foi determinado que o autor manifestasse seu interesse no prosseguimento desta ação cautelar, tendo decorrido o prazo sem manifestação (fls. 207 e 210).

No acórdão proferido no REOMS n. 2002.61.18.001346-2 a 5ª Turma julgou, à unanimidade, o requerente, Luiz Cláudio Vieira Flores, carecedor da segurança, em razão do fato superveniente de a 4ª Turma deste Tribunal dar provimento ao recurso da União, por considerar razoável a fixação de idade constante do edital, nos seguintes termos: (...)

6. Em relação a Luiz Cláudio Vieira Flores, verifica-se que, em 31.10.07, a 4ª Turma do Tribunal deu provimento à apelação e ao reexame necessário interpostos no Mandado de Segurança n. 2001.61.18.001413-9, por considerar razoável a fixação de idade constante do edital. Os autos foram remetidos à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição de recurso especial e recurso extraordinário. Em 12.11.02, Luiz Cláudio Vieira Flores impetrou o presente mandado de segurança. Em que pese a concessão da segurança em 05.08.02 (Mandado de Segurança n. 2001.61.18.001413-9), para garantir ao impetrante o direito à participação no curso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento - 2002 e, uma vez obtida a aprovação, garantir seu direito à participação nas demais etapas do certame, o Comandante da Aeronáutica informou ao Comandante do Corpo de Alunos que somente promoveria o impetrante "caso haja decisão judicial determinando à DIRAP que os promova". No entanto, em 31.10.07, a 4ª Turma do Tribunal deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário no Mandado de Segurança n. 2001.61.18.001413-9, por considerar razoável a fixação de idade constante do edital. Assim, deve-se concluir que Luiz Cláudio Vieira Flores é carecedor da segurança, em razão de fato superveniente.

7. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito em relação a Patrícia Silva Santos, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Mandado de segurança concedido em parte em relação a Daniel Tenório Alves, para garantir sua participação nos ensaios e na solenidade de formatura do Curso de Formação de Sargentos, bem como para conceder a ajuda de custo e o auxílio-fardamento, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Julgado carecedor da segurança Luiz Cláudio Vieira Flores, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito em relação a ele, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048828-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULA MARIA ROSA TERTO
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PAULA MARIA ROSA TERTO em face do CHEFE DA DIVISÃO DE ADMINISTRAÇÃO DA GERÊNCIA ESTADUAL DO ESCRITÓRIO REGIONAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE EM SÃO PAULO, objetivando a inclusão da verba denominada "adicional bienal" ao benefício que recebe, vez que ela já havia sido incorporada ao patrimônio jurídico de seu marido, ex-funcionário do órgão pagador (fls. 02/25).

A liminar foi indeferida (fls. 53/54).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 57/58).

Sentenciado o feito (fls. 131/133), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para determinar fosse incorporada, nos preventos da pensão da impetrante, a parcela do adicional bienal já integrado ao patrimônio jurídico do ex-servidor JOSÉ TERTO SOBRINHO, correspondente a 37% , incidente sobre os proventos básicos que recebia, descontados os eventuais valores já pagos a esse título.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 139/146, sustentando:

- decadência do direito de impetrar o presente mandado de segurança;

- prescrição das parcelas vencidas antes de cinco anos precedentes à propositura do writ; e
- não logrou a impetrante em provar que o denominado "adicional bienal" estava incorporado aos proventos do ex-servidor José Terto Sobrinho, desde antes de 1960.

Com contra-razões (fls. 152/157), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 160/163vº).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito as preliminares de decadência para impetração do *mandamus*, bem como a prescrição argüidas pela apelante, haja vista que o pleito da autora na esfera administrativa, protocolado no Instituto Nacional de Previdência Social no dia 22/11/1973, não foi ainda solucionado pela Administração (fls. 39).

Observo também que a impetrante propôs ação ordinária sob o nº 89.00.07542-0, na 18ª Vara Federal desta Capital, visando integrar à pensão o adicional bienal dos períodos de 05/81 a 04/86, sendo que, neste Tribunal Regional Federal, o feito foi registrado sob o nº 97.03.088304-4 e julgado recentemente de forma monocrática pelo e. Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, o qual deu provimento ao reexame necessário e ao recurso da União, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Neste *mandamus* objetiva a impetrante a incorporação da verba denominada "adicional bienal" ao benefício que recebe, vez que ela já havia sido incorporada ao patrimônio jurídico de seu marido, ex-funcionário do órgão pagador, e que, diante disso, ser-lhe-ia devida.

Nesta Corte, não houve reunião dos feitos, a fim de se evitar decisões conflitantes, haja vista que, no presente mandado de segurança, há impedimento do Des. Fed. André Nekatschalow.

Todavia, decisões conflitantes não haverá, até porque meu entendimento se alinha à posição sacramentada pelas Cortes Superiores, no sentido de que os aposentados e pensionistas do ex-IAPI não gozam do pretense direito líquido e certo, pois quando da criação do Plano de Classificação de Cargos restou extinta a percepção do acréscimo bienal, sendo vedado ao servidor receber mais de uma vantagem oriunda da mesma natureza jurídica. Desse modo, não há que se falar em direito adquirido ao regime jurídico de composição de vencimentos.

Seguem os acórdãos ementados:

"SERVIDORES DO EXTINTO IAPI. DECRETO-LEI Nº 1.341/74. ACRÉSCIMO BIENAL. EXTINÇÃO. Ao introduzir novos critérios de remuneração para os servidores federais, o Decreto-lei nº 1.341/74 extinguiu o acréscimo bienal instituído pelo Decreto 1.918/37, ficando ele absorvido pelos vencimentos resultantes da reclassificação dos cargos públicos. Recurso ordinário a que se nega provimento" (STF, Primeira Turma, RMS nº 23.507/DF, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ de 15/08/2000).

"Acréscimo bienal reivindicado por servidores do extinto IAPI. Não há direito adquirido ao regime jurídico de composição de vencimentos, de modo a obstar a absorção do valor de determinada vantagem no conjunto remuneratório decorrente de novo plano de retribuição" (STF, Primeira, Turma, RMS nº 23.362/DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, DJ de 20/04/1999).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES APOSENTADOS DO EXTINTO IAPI. ADICIONAL BIENAL. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O "acréscimo bienal", pago aos servidores do extinto IAPI foi incorporado aos vencimentos dos respectivos titulares e extinto pelo Decreto-lei nº 1.341/74, visando a inibir o recebimento de vantagens da mesma natureza, ressalvada a percepção do adicional por tempo de serviço. 2. Precedentes do STJ e do STF. 3. Ordem denegada" (STJ, Terceira Seção, MS nº 7290, Relator Hamilton Carvalhido, DJ de 24/06/2002).

"ADMINISTRATIVO - APOSENTADOS E PENSIONISTAS VINCULADOS A SERVIDORES PÚBLICOS DO EX-IAPI - ACRÉSCIMO BIENAL - EXTINÇÃO - ORDEM DENEGADA. I - A teor da vasta jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, o Acréscimo Bienal pago aos servidores do extinto IAPI restou incorporado aos seus vencimentos, sendo posteriormente extinto pelo Decreto-lei 1.341/74, justamente para evitar o recebimento de mais de uma vantagem, qual seja, o Adicional por Tempo de Serviço, sobre vantagem da mesma natureza. II - Os aposentados e pensionistas do ex-IAPI não gozam do pretense direito líquido e certo invocado, pois quando da criação do Plano de Classificação de Cargos restou extinta a percepção da Gratificação Bienal. Afinal, é vedado ao servidor receber mais de uma vantagem oriunda da mesma natureza jurídica. III - Ordem denegada" (STJ, Terceira Seção, MS nº 9536, Relator Gilson Dipp, DJ de 20/09/2004).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. REIMPLANTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. EXTINÇÃO. DECRETO-LEI 1.341/74. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inviável o restabelecimento da vantagem pleiteada pela recorrida, tendo em vista que a referida gratificação foi incorporada aos vencimentos dos respectivos servidores, com o advento da Lei 3.780/60, que os enquadrrou no Plano de Classificação de Cargos, tendo sido posteriormente extinta pelo Decreto-Lei 1.341/74, que vedou a percepção de quaisquer outras vantagens pelo mesmo fundamento, ressalvando-se apenas o adicional por tempo de serviço. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 696898, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ de 28/05/2007).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. REIMPLANTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. EXTINÇÃO.

DECRETO-LEI 1.341/74. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal. 2. Hipótese em que a ilegalidade da percepção do acréscimo bienal pelo recorrente foi reconhecida em dezembro de 2002, de modo que não há falar em decadência administrativa no presente caso. 3. O acréscimo bienal pago aos servidores do extinto IAPI restou incorporado aos seus vencimentos, sendo posteriormente extinto pelo Decreto-Lei 1.341/74, justamente para evitar o percebimento de mais de uma vantagem, qual seja, o adicional por tempo de serviço sobre vantagem da mesma natureza, pelo que o recorrente não tem direito à incorporação pleiteada. 4. Recurso especial conhecido e improvido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 898773, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJE de 02/06/2008).

Nessa esteira, também é a jurisprudência desta E. Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO I.A.P.I. ADICIONAL BIENAL. DECRETO Nº 1918/37. LEI Nº 3780/60. DECRETO Nº 52.348/63. LEI Nº 5.645/70. DECRETO Nº 1.341/74. EXTINÇÃO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. SÚMULA 473 DO STF. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. LEI Nº 8.112/90. ROL TAXATIVO. ARTIGO 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESTABELECIMENTO INDEVIDO. - Adicional Bienal criado pelo artigo 160 do Decreto nº 1.918/37. A Lei nº 3.780/60, secundada pelo Decreto nº 52.348/63, expressamente vedou, a partir de sua vigência, a incorporação de novos adicionais, resguardados os que já haviam sido incorporados. - Posteriormente, o artigo 7º da Lei nº 5.645/70, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço da União e das Autarquias Federais, incumbiu ao Poder Executivo elaborar e expedir o novo Plano de Classificação de Cargos, o que foi levado a efeito pelo Decreto-Lei nº 1.341/74. Extinção do Adicional Bienal pelo artigo 6º, que não ressalvou tal verba. - Embora determinada a extinção do pagamento de quaisquer retribuições, a qualquer título e sob qualquer forma, foi assegurado o recebimento da diferença como vantagem pessoal, nominalmente identificável, a ser, progressivamente, absorvida pelos aumentos supervenientes (art. 6º, § 2º, do DL nº 1.341/74). Ausência de prejuízo. - Ainda que paga a vantagem, em determinado período, por força de atos internos, constatada a ilegalidade, pode a Administração rever seus atos, deles não resultando qualquer direito (Súmula 473, STF). - O Tempo de Serviço é intangível; não o é, porém, a forma de calcular o adicional que dele resulta. - Não há direito adquirido a determinado regime jurídico, não cabendo ao Poder Judiciário, por não ser dotado de função legislativa, restabelecer o pagamento de vantagem suprimida pela lei. - É taxativo o rol de verbas elencadas pelos artigos 49, 50 e 61 da Lei nº 8.112/90, sendo indevido o pagamento de outras vantagens. - O denominado "Adicional Bienal" ostenta a mesma natureza do Adicional por Tempo de Serviço e seu restabelecimento, além de configurar "bis in idem", viola o artigo 37, XIV, da Constituição Federal. Aplicação da Súmula 26 do E. Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O restabelecimento indevido da verba equivale, por via transversa, à sua percepção acumulada, posto que incorporada aos vencimentos. - Apelação e reexame necessário providos. Sentença reformada" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253393, Relatora Raquel Perrini, DJU de 06/06/2006).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito propriamente dito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO, para reconhecer que a impetrante não tem direito líquido e certo à incorporação da verba denominada "adicional bienal", reformando-se a r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047130-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
: ALAN APOLIDORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO em face do SR. DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO, objetivando ver assegurado aos associados da impetrante (Auditores Fiscais da Receita Federal inativos) o mesmo tratamento remuneratório que é dispensado aos servidores em atividade, ocupantes daquele mesmo cargo, mediante o afastamento da norma discriminatória estabelecida pelo art. 16, § 5º da Medida Provisória nº 1.915/1, de 29.07.1999 (fls. 02/52).

A liminar foi deferida (fls. 281/288).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo de instrumento (fls. 294/307), ao qual foi indeferido o pleito de efeito suspensivo (fls. 357/360).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 309/311).

Sentenciado o feito (fls. 436/444), julgou-se procedente a ação, tornando definitiva a liminar, e concedeu-se a segurança, para assegurar aos Auditores Fiscais da Receita Federal aposentados, cujos nomes constam da relação apresentada pela impetrante, o recebimento de seus proventos nos mesmos termos e condições que se dão para os Auditores Fiscais em atividade, sem aplicação da regra estabelecida pelo § 5º do art. 16 da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29/07/99, e posteriores reedições que eventualmente contenham idêntica disposição.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 455/469, sustentando que a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária (GDAT) será atribuída em função do efetivo desempenho do servidor, razão pela qual não há ilegalidade em seu não extensão aos funcionários inativos.

Sem contra-razões (fls. 473vº), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 475/478).

É o relatório. DECIDO.

A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT - em favor dos integrantes da Carreira de Auditoria da Receita Federal estabeleceu que a gratificação seria paga aos aposentados e pensionistas da mesma forma em que concedida aos servidores em atividade.

"Art. 11. O disposto nesta Medida Provisória produz efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 1999 e aplica-se aos proventos de aposentadoria e às pensões."

Em sua reedição, aos 29 de julho de 1999, a MP, sob a numeração 1.915-1/99, incluiu entre os beneficiários da GDAT os integrantes da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no entanto criou uma limitação temporal no tocante à concessão do benefício a alguns aposentados e pensionistas, violando o artigo 5º, caput, e inciso XXXVI e artigo 40, parágrafo 8, ambos da Constituição Federal.

O artigo 16, parágrafo 5º da MP nº 1.915-1/99 assim dispôs:

"Artigo 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devidas aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinqüenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

(...)

5º O disposto neste artigo não se aplica às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e carreira Fiscalização do Trabalho."

Almejam os associados da impetrante (Auditores Fiscais da Receita Federal inativos), no presente *mandamus*, ver assegurado o mesmo tratamento remuneratório que é dispensado aos servidores em atividade, ocupantes daquele mesmo cargo, mediante o afastamento da supracitada norma discriminatória estabelecida pelo art. 16, § 5º da Medida Provisória nº 1.915/1, de 29.07.1999

A matéria não comporta maiores discussões, haja vista que já se encontra pacificada nos tribunais pátrios, tendo sido reconhecido aos inativos o direito à GDAT - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária -, pois, tratando-se de gratificação de caráter geral, a Medida Provisória nº 1.915-1/99 e suas reedições, ao instituí-la, sem estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, violou o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal que, com redação dada pela EC nº 20/98, garantia paridade de tratamento entre servidos ativos e inativos.

Seguem os acórdãos ementados do C. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915, DE 29/06/1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98.

Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes.

Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração.

Recurso extraordinário conhecido e desprovido."

(STF - RE nº 397872, UF: DF, Relator: Ministro Carlos Britto, DJ 19/11/2004, Pág. 00030)

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória no 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores inativos. Art. 40, § 8º, CF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-AgR nº 349465, UF: SC, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 03/02/2006, Pág. 00075)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. CARÁTER GERAL. INATIVOS. EXTENSÃO. ARTIGO 40, § 8º, DA CB/88.

1. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária possui caráter geral, devendo ser estendida aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-AgR nº 435718, UF: SE, Relator: Ministro Eros Grau, DJ 07/12/2006, Pág. 00065)

Na mesma esteira, tem decidido firmemente esta Corte de Justiça, valendo dizer que na AC nº 200461240011357, julgada pela E. Primeira Turma, quando ainda integrava referida turma, acompanhei o voto da e. relatora, conforme segue:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MP Nº 1.915-1/99 - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O artigo 40, §8º, da Constituição Federal assegurou aos inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função. 2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1/99) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade. 3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 4. Correção monetária das parcelas, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar. 5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano" (DJF 3 de 30/06/2008).

Convém transcrever, ainda, acórdão prolatada pela 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. A Medida Provisória n.º 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional. 2. A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência. 3. Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei n.º 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001). 4. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor. 5. Apelação parcialmente provida" (AC nº 1206793, Relatora Juiz Nelton dos Santos, DJU de 14/11/2007)

Por estes fundamentos, mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CIRO CESAR DE JESUS SALGADO

ADVOGADO : VERA APARECIDA B BORGES DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ciro Cesar de Jesus Salgado contra a sentença de fls. 310/316, que julgou improcedente o pedido para permanecer na Força Aérea Brasileira, com a anulação do ato administrativo que o excluiu, bem como indenização por dano moral. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento e colhidos depoimento do autor e testemunhas por ele arroladas (fls. 213/214, 215/216 e 238/239).

Apela o autor e alega, em síntese, o que se segue:

- a) quando da exoneração não foi instaurado procedimento administrativo, o qual é exigido para funcionários públicos admitidos por concurso público;
- b) tendo em vista sua condição de "leigo, ainda neófito, acreditava que havia prestado um concurso com promessa de carreira, onde se propunha a atingir o oficialato";
- c) o Edital foi silente acerca da precariedade do concurso e sobre a carreira de seis anos;
- d) a Administração deve ser condenada pelos danos decorrente da propaganda que prometia carreira de soldado a oficial (fls. 319/328).

A União apresentou contrarrazões (fls. 332/339).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação.

Improcedência. À míngua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento, promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração:

Aeronáutica (militar temporário). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido).

Licenciamento (ato discricionário).

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.
2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial.
3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das militares do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. Precedentes. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08)

(...) **SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. REJEIÇÃO. ACESSO À GRADUAÇÃO MAIS ELEVADA. REQUISITOS ESSENCIAIS CUJA AFERIÇÃO ENCONTRA-SE NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O impetrante insurge-se contra a Portaria R-46/GCI, de 10/2/2003, do Comandante da Aeronáutica, que elevou o interstício de 4 (quatro) para 7 (sete) anos, para fins de ingresso de Taifeiros em Quadro de Acesso. Preliminar de ilegitimidade passiva de referida autoridade rejeitada.
2. O acesso do Taifeiro aos graus hierárquicos mais elevados condiciona-se ao preenchimento de requisitos essenciais, dentre os quais os de conceitos profissional e moral e comportamento militar, insuscetíveis de aferição pelo Poder

Judiciário, porque inerentes ao poder discricionário, não sendo o interstício o único considerado para tal finalidade, nos termos do art. 15 do Decreto 881, de 23/7/1993. (...)

(STJ, MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06)

(...) MILITAR. MARINHA. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. PRETERIÇÃO. DANOS MORAIS.

1. Hipótese na qual o militar buscar a sua promoção a 1º Sargento e Suboficial, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade desde 11.06.1998 e 11.06.2004, e indenização por danos morais.

2. A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade.

3. Com a reestruturação implementada pela Lei n.º 9.519/97, e, posteriormente, com o Decreto n.º 4.034/2001, alterou-se o critério de aferição de antiguidade dentro da mesma graduação, considerando a classificação no curso de formação inicial e observando-se, para as promoções das praças, o número de vagas existentes. São critérios objetivos, aplicados a todos os militares na mesma situação, sem que tal importe ofensa às disposições da Lei n.º 6.880/80.

4. Não foi comprovada qualquer preterição. Os últimos praças promovidos, dentro do número de vagas, contavam mais tempo de antiguidade na graduação que o Autor. Assim, tendo sido corretamente observados os requisitos legais e regulamentares para as promoções deferidas, não faz jus o militar a indenização por danos morais. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09)

(...) CABO DA MARINHA. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS.

1. Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral de anulação dos atos administrativos que impediram a progressão do autor na carreira naval por meio de ingresso ao Estágio de Especialização da Marinha, para, conseqüentemente, ser declarada a sua promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial, desde outubro de 1997.

2. O art. 142 da Constituição Federal, em seu § 1º, determina a edição de Lei Complementar para estabelecer normas gerais a serem observadas na organização e gestão das Forças Armadas. 3. A proficiência revelada no desempenho das funções que são cometidas aos Praças da Marinha é avaliada semestralmente pela Comissão de Promoção que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão do apelado ao longo de sua carreira. Tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção, que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório (Decreto n.º 4.034/2001, art. 18).

4. O Poder Judiciário não pode invadir a esfera do Poder Discricionário da Administração Pública quanto à conveniência ou oportunidade na ação administrativa, pois em caso contrário, estaria substituindo, nos critérios próprios, a opção legítima feita pela autoridade competente.

5. O controle de legalidade dos atos administrativos vinculados, a cargo do Judiciário, torna-se efetivo diante do seu confronto com a legislação aplicável à espécie. Na ausência de qualquer de seus elementos, previstos em lei, decorre vício de legalidade; o que, entretanto, não se vislumbra na espécie, como bem elucidado pelo douto Parquet.

6. Denota-se, pois, que inexistente afronta aos princípios constitucionais de isonomia e da legalidade no ato de inclusão dos militares no Curso em comento, à exceção do Apelante. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09)

(...) MILITAR. SARGENTO DA AERONÁUTICA PERTENCENTE A GRUPAMENTO DE SERVIÇOS. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM OS SARGENTOS PERTENCENTES A GRUPAMENTO VOLTADO PARA A ATIVIDADE DE VÔO. DESCABIMENTO.

1) O autor - sargento da especialidade de infantaria da guarda - ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando a sua promoção a primeiro-tenente, em igualdade de condições oportunizadas a sargentos especialistas em atividades relacionadas ao vôo, declarando-se discriminatório o ato administrativo que o impediu de ascender ao oficialato.

2) A promoção se constitui num dos direitos do militar, porém se subordina a planejamento de carreira sob a gestão do Comando da respectiva Força Armada, sujeita a condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. Obedecido este planejamento, a promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, tais como apresentação de aptidão física e profissional, bom comportamento militar e civil etc. os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Pública. Não cabe ao Judiciário estabelecer fluxo de carreira para acesso ao oficialato.

3) Mostra-se inacolhível a pretensão do apelante de aplicação isonômica com colegas do mesmo quadro, já que se trata de situações diversas. O fato de militares pertencerem a um mesmo círculo hierárquico, não importa em igualdade, em face da existência de quadros diversos, com grupamentos distintos, sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09)

(...) MILITAR. PROMOÇÃO POR LISTA DE ESCOLHA. ALMIRANTE DE ESQUADRA. LEI 5.821/72, ARTS. 15 B E C E ART. 35. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que excluiu o autor da Lista de Escolha a ser enviada ao Exmo. Presidente da República para o posto de Almirante-de-Esquadra.

2. Não há como concluir, pelo que consta dos autos, que o autor tenha efetivamente satisfeito todos os requisitos listados, sendo de se ressaltar o que dispõe o item b do artigo 35 da Lei 5.821/72, que fala em "juízo do Alto

Almirantado" e em, "presumivelmente, ser incapaz de atender a qualquer dos requisitos estabelecidos nas letras "b" e "c" do art. 15", que tratam de "conceito profissional" e "conceito moral".

3. Não pode o Judiciário adentrar esta esfera, substituindo-se ao juízo da própria Administração, o que caracterizaria invasão nas atribuições de outro Poder. A lei expressamente ressaltou o caráter subjetivo da avaliação em questão, o que torna claro o caráter discricionário do ato impugnado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07)

MILITAR - CONDENAÇÃO - ALTERAÇÃO DE COMPORTAMENTO - NULIDADE INOCORRENTE - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - PROMOÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: SUBSISTÊNCIA DO ÓBICE - VAGA ESCOLAR - TÉRMINO DO CURSO - PERDA DO OBJETO.

1. A alteração do comportamento militar, de "Ótimo" para "Mau" é previsto no Decreto 90.608/84, vigente à época, e decorre da condenação do militar imposta pelo Superior Tribunal Militar.

2. Trata-se de ato vinculado, cabendo ao Poder Judiciário reexaminá-lo apenas sob o aspecto da legalidade.

3. Uma vez que foi observada a norma para a alteração do comportamento do militar, nenhuma mácula emerge de sua prática, não havendo nulidade a ser declarada.

4. Mantida a validade do ato, subsiste o óbice à promoção por antiguidade. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10)

Do caso dos autos. Sustenta Ciro Cesar de Jesus Salgado ter sido enganado pela propaganda veiculada pela Aeronáutica, que omitiu período de tempo, de seis anos, do serviço militar ao qual teve acesso por concurso. E, na condição de militar concursado, tendo em vista ter prestado concurso após o serviço militar obrigatório, faz jus a processo administrativo para ser desligado. Pleiteia, também, indenização pelos danos morais sofridos. Não assiste razão ao apelante. Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar que foi incorporado às fileiras da Força Aérea em 01.08.94 e licenciado em 06.04.01, por conclusão de tempo de serviço (cf. fls. 96 e 76).

O fato de ter sido aprovado no Curso de Especialização de Soldado, não retira sua condição de temporário, consoante o disposto no art. 24, § 3º, do Decreto n. 880/93. Aplica-se ao autor, na íntegra, as disposições do Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, que trata, entre outras situações, da conveniência, estabilidade, prorrogação e limite máximo de efetivo serviço dos militares.

Tampouco da sua expectativa de que "havia prestado um concurso com promessa de carreira", se segue o dever da Administração de indenizá-lo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-09.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006573-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALEX SANDRO BAVARESCO

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alex Sandro Bavaresco contra a sentença de fls. 75/79, que julgou improcedente o pedido de reintegração ao serviço ativo do Exército, com o pagamento de soldos e vantagens a partir da data do licenciamento.

Apela o autor e alega, em síntese, o que se segue:

a) a declaração assinada por autoridade militar deixou evidente a possibilidade de novo reengajamento a partir de 07.03.02;

b) há várias manifestações elogiosas, que demonstram o alto grau de confiança de seus superiores;

c) diante da declaração oficial de apreço, necessária a fundamentação do ato que o licenciou (fls. 83/88).

A União apresentou contrarrazões (fls. 91/96).

Decido.

Militar. Ato administrativo. Licenciamento, promoção ou avaliação. Vício ou ilegalidade. Não comprovação.

Improcedência. À mingua de comprovação de vício ou ilegalidade do ato administrativo relativo à licenciamento,

promoção ou avaliação de militar, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar ato fundado em poder discricionário da Administração:

Aeronáutica (militar temporário). Estabilidade (aquisição negada). Tempo de serviço (requisito não-preenchido). Licenciamento (ato discricionário).

1. Não tem direito à estabilidade o militar temporário que não implementou suficiente tempo de serviço. Precedentes.
2. O ato administrativo que decide pelo licenciamento reveste-se de discricionariedade, cuja análise é inviável em sede especial. 3. Descabe a aplicação ao recorrente, a título de isonomia, dos requisitos para aquisição de estabilidade próprios das militares do corpo feminino da Aeronáutica, dado integrarem, uns e outros, quadros diversos com atribuições distintas. Precedentes. (...)

(STJ, Ag no REsp n. 645410, Rel. Min. Nilson Naves, j. 16.12.08)

(...) **SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. REJEIÇÃO. ACESSO À GRADUAÇÃO MAIS ELEVADA. REQUISITOS ESSENCIAIS CUJA AFERIÇÃO ENCONTRA-SE NO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O impetrante insurge-se contra a Portaria R-46/GCI, de 10/2/2003, do Comandante da Aeronáutica, que elevou o interstício de 4 (quatro) para 7 (sete) anos, para fins de ingresso de Taifeiros em Quadro de Acesso. Preliminar de ilegitimidade passiva de referida autoridade rejeitada.
2. O acesso do Taifeiro aos graus hierárquicos mais elevados condiciona-se ao preenchimento de requisitos essenciais, dentre os quais os de conceitos profissional e moral e comportamento militar, insuscetíveis de aferição pelo Poder Judiciário, porque inerentes ao poder discricionário, não sendo o interstício o único considerado para tal finalidade, nos termos do art. 15 do Decreto 881, de 23/7/1993. (...)

(STJ, MS n. 10475, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.06)

(...) **MILITAR. MARINHA. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. PRETERIÇÃO. DANOS MORAIS.**

1. Hipótese na qual o militar buscar a sua promoção a 1º Sargento e Suboficial, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade desde 11.06.1998 e 11.06.2004, e indenização por danos morais.
2. A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. A fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, não cabendo ao Judiciário adentrar o seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade.
3. Com a reestruturação implementada pela Lei n.º 9.519/97, e, posteriormente, com o Decreto n.º 4.034/2001, alterou-se o critério de aferição de antiguidade dentro da mesma graduação, considerando a classificação no curso de formação inicial e observando-se, para as promoções das praças, o número de vagas existentes. São critérios objetivos, aplicados a todos os militares na mesma situação, sem que tal importe ofensa às disposições da Lei n.º 6.880/80.
4. Não foi comprovada qualquer preterição. Os últimos praças promovidos, dentro do número de vagas, contavam mais tempo de antiguidade na graduação que o Autor. Assim, tendo sido corretamente observados os requisitos legais e regulamentares para as promoções deferidas, não faz jus o militar a indenização por danos morais. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 456345, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 30.11.09)

(...) **CABO DA MARINHA. INGRESSO NO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. PROMOÇÃO A 3º SARGENTO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS.**

1. Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral de anulação dos atos administrativos que impediram a progressão do autor na carreira naval por meio de ingresso ao Estágio de Especialização da Marinha, para, conseqüentemente, ser declarada a sua promoção à graduação de 3º Sargento do Quadro Especial, desde outubro de 1997.
2. O art. 142 da Constituição Federal, em seu § 1º, determina a edição de Lei Complementar para estabelecer normas gerais a serem observadas na organização e gestão das Forças Armadas. 3. A proficiência revelada no desempenho das funções que são cometidas aos Praças da Marinha é avaliada semestralmente pela Comissão de Promoção que projeta sua avaliação de mérito quanto à aptidão do apelado ao longo de sua carreira. Tal avaliação tem reflexos sobre a eventual promoção, que, por sua vez, possui caráter eminentemente meritório (Decreto n.º 4.034/2001, art. 18).
4. O Poder Judiciário não pode invadir a esfera do Poder Discricionário da Administração Pública quanto à conveniência ou oportunidade na ação administrativa, pois em caso contrário, estaria substituindo, nos critérios próprios, a opção legítima feita pela autoridade competente.
5. O controle de legalidade dos atos administrativos vinculados, a cargo do Judiciário, torna-se efetivo diante do seu confronto com a legislação aplicável à espécie. Na ausência de qualquer de seus elementos, previstos em lei, decorre vício de legalidade; o que, entretanto, não se vislumbra na espécie, como bem elucidado pelo douto Parquet.
6. Denota-se, pois, que inexistente afronta aos princípios constitucionais de isonomia e da legalidade no ato de inclusão dos militares no Curso em comento, à exceção do Apelante. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 332824, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 14.09.09)

(...) **MILITAR. SARGENTO DA AERONÁUTICA PERTENCENTE A GRUPAMENTO DE SERVIÇOS. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM OS SARGENTOS PERTENCENTES A GRUPAMENTO VOLTADO PARA A ATIVIDADE DE VÔO. DESCABIMENTO.**

1) O autor - sargento da especialidade de infantaria da guarda - ajuizou ação ordinária contra a União, objetivando a sua promoção a primeiro-tenente, em igualdade de condições oportunizadas a sargentos especialistas em atividades relacionadas ao vôo, declarando-se discriminatório o ato administrativo que o impediu de ascender ao oficialato.

2) A promoção se constitui num dos direitos do militar, porém se subordina a planejamento de carreira sob a gestão do Comando da respectiva Força Armada, sujeita a condições ou limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. Obedecido este planejamento, a promoção dos militares ocorre mediante o preenchimento de outros pressupostos, tais como apresentação de aptidão física e profissional, bom comportamento militar e civil etc. os quais são apreciados mediante juízo de mérito da Administração Pública. Não cabe ao Judiciário estabelecer fluxo de carreira para acesso ao oficialato.

3) Mostra-se inacolhível a pretensão do apelante de aplicação isonômica com colegas do mesmo quadro, já que se trata de situações diversas. O fato de militares pertencerem a um mesmo círculo hierárquico, não importa em igualdade, em face da existência de quadros diversos, com grupamentos distintos, sendo que os graus hierárquicos, inicial e final, de cada um dos quadros são fixados separadamente, conforme efetivos próprios estabelecidos em lei. (...)

(TRF da 2ª Região, AC n. 269142, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Neto, j. 01.04.09)

(...) MILITAR. PROMOÇÃO POR LISTA DE ESCOLHA. ALMIRANTE DE ESQUADRA. LEI 5.821/72, ARTS. 15 B E C E ART. 35. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que excluiu o autor da Lista de Escolha a ser enviada ao Exmo. Presidente da República para o posto de Almirante-de-Esquadra.

2. Não há como concluir, pelo que consta dos autos, que o autor tenha efetivamente satisfeito todos os requisitos listados, sendo de se ressaltar o que dispõe o item b do artigo 35 da Lei 5.821/72, que fala em "juízo do Alto Almirantado" e em, "presumivelmente, ser incapaz de atender a qualquer dos requisitos estabelecidos nas letras "b" e "c" do art. 15", que tratam de "conceito profissional" e "conceito moral".

3. Não pode o Judiciário adentrar esta esfera, substituindo-se ao juízo da própria Administração, o que caracterizaria invasão nas atribuições de outro Poder. A lei expressamente ressaltou o caráter subjetivo da avaliação em questão, o que torna claro o caráter discricionário do ato impugnado. (...)

(TRF da 2ª Região, AC 314365, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 30.01.07)

MILITAR - CONDENAÇÃO - ALTERAÇÃO DE COMPORTAMENTO - NULIDADE INOCORRENTE - PREVISÃO LEGAL - ATO VINCULADO - PROMOÇÃO - IMPOSSIBILIDADE: SUBSISTÊNCIA DO ÓBICE - VAGA ESCOLAR - TÉRMINO DO CURSO - PERDA DO OBJETO.

1. A alteração do comportamento militar, de "Ótimo" para "Mau" é previsto no Decreto 90.608/84, vigente à época, e decorre da condenação do militar imposta pelo Superior Tribunal Militar.

2. Trata-se de ato vinculado, cabendo ao Poder Judiciário reexaminá-lo apenas sob o aspecto da legalidade.

3. Uma vez que foi observada a norma para a alteração do comportamento do militar, nenhuma mácula emerge de sua prática, não havendo nulidade a ser declarada.

4. Mantida a validade do ato, subsiste o óbice à promoção por antiguidade. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.049893-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.10)

Do caso dos autos. Lamenta o autor Alex Sandro Bavaresco ter sido licenciado não obstante as várias referências elogiosas, em especial a declaração de fls. 23 na qual teria ficado evidente a possibilidade de reengajamento.

Não assiste razão ao apelante. Com efeito, cabe à Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, a faculdade de licenciar o militar que foi incorporado às fileiras do Exército em 11.03.94 e licenciado em 11.03.02, por conclusão de tempo de serviço (cf. fls. 3 e 26/27). O licenciamento constitui-se em ato discricionário da Administração. Aplica-se ao autor, na íntegra, as disposições do Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, que trata, entre outras situações, da conveniência, estabilidade, prorrogação e limite máximo de efetivo serviço dos militares.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4427/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024089-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : PEDRO EMIDIO DE MELLO

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026135-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Emidio de Mello contra a decisão de fls. 69/72, proferida em impugnação ao valor da causa, que determinou a retificação do valor atribuído à causa para que este corresponda à soma do montante pleiteado por danos materiais e danos morais.

O agravante alega, em síntese, que o *quantum* concernente aos danos morais deverá ser arbitrado ao final pelo juiz *a quo*, nos termos do art. 258 do Código de Processo Civil (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 78/80).

A União apresentou resposta (fls. 87/91).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 93/95).

Decido.

Valor da causa. Danos materiais e morais. CPC, art. 259, II. Aplicabilidade. Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do Código de Processo Civil:

Processual Civil. Recurso Especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. (...) Impugnação ao valor da causa. Pedido. Valor da Causa. Equivalência. (...).

(...)

- *Nas ações de indenização por danos materiais e morais, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, nos termos do art. 259, II, do CPC*

- *É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 809.674, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO II, DO CPC. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. (...).

(...)

2. *Os acórdãos paradigmas, por seu turno, em nada discreparam desse entendimento. Aliás, o ratifica. Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que "A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável" (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

3. *Agravo desprovido.*

(STJ, AEREsp n. 713.800, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.05.09)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

(...)

2. *O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

3. *Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.*

4. *Conflito procedente.*

(TRF da 3ª Região, CC n. 2006.03.00.015924-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 18.07.07)

Do caso dos autos. O agravante ajuizou ação de rito ordinário pleiteando a devolução de parcelas salariais, que alega terem sido indevidamente descontadas, bem como indenização por danos morais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.027,10 (três mil e vinte e sete reais e dez centavos). Entretanto, estimou o montante que pretende perceber por danos morais: "devendo esta indenização ser fixada por este MM. Juiz, não sendo o valor inferior a 10 (dez) vezes o salário bruto do Requerente" (fl. 38).

Tendo em vista que o recorrente postula a devolução das parcelas descontadas e indenização por danos morais, não merece reparo a decisão que, aplicando o art. 259, II, do Código de Processo Civil, acolheu a impugnação ao valor da causa para majorá-lo a R\$ 35.014,80 (trinta e cinco mil e quatorze reais e oitenta centavos), correspondente à soma do valor pleiteado por danos materiais (R\$ 3.027,10) com o valor pleiteado por danos morais (R\$ 31.989,70).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064118-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RAIMUNDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DE LIRA
: CAIO AUGUSTO FREITAS FERREIRA DE LIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.007774-3 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Certifique a Subsecretaria da 5ª Turma eventual decurso de prazo para manifestação das partes em relação à decisão de fl. 137.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028996-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016502-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra a decisão de fl. 232, que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a isenção do recolhimento das custas judiciais.

Alega o agravante que a Constituição da República consagra o direito à justiça gratuita, o qual não se restringe às pessoas físicas. Acrescenta o agravante que age como substituto processual de um grande número de servidores públicos e, em caso de eventual improcedência do pedido, os valores das verbas de sucumbência seriam extremamente altos, fora de suas possibilidades financeiras (fls. 2/14).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 241/242). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 258/263).

A União apresentou resposta (fls. 250/254).

A fls. 269/272 o MM. Juiz *a quo* informou a prolação de sentença de procedência nos autos originários. Instada a manifestar-se, a agravante afirmou possuir interesse no julgamento deste recurso (fl. 276).

Decido.

Assistência judiciária. Pessoa jurídica. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a isenção do recolhimento das custas judiciais.

Não merece reparo a decisão agravada. Verifica-se nos autos que não há elementos comprobatórios da ausência de condições da recorrente em arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007383-63.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GILSON ALMEIDA DE LUCENA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.026635-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilson Almeida de Lucena contra a decisão de fl. 142, que remeteu os autos do mandado de segurança a uma das varas cíveis da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 157/158).

A União apresentou resposta (fls. 164/167).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 168/169).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 196/200).

A fls. 184/187 a MMª Juíza de primeiro grau informa que foi proferida nova decisão que corrigiu de ofício a autoridade indicada como coatora e, conseqüentemente, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para apreciação do mandado de segurança, sendo determinada a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decido.

Tendo em vista a aparente perda de objeto deste agravo de instrumento diante da superveniência da decisão de fls. 185/187, o agravante, intimado a manifestar interesse no julgamento do recurso, ficou inerte (fl. 205).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048480-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GILSON DE ALMEIDA LUCENA
ADVOGADO : GUILHERME FERNANDES LOPES PACHECO
CODINOME : GILSON ALMEIDA DE LUCENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.026635-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 224, proferido em mandado de segurança impetrado por Gilson de Almeida Lucena, que determinou a suspensão do procedimento de transferência do impetrante até ulterior deliberação do Juízo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 235/240).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 249).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 256/257).

A fls. 245/248 a MMª Juíza de primeiro grau informa que os autos originários foram enviados para uma das varas cíveis federais do Rio de Janeiro.

Decido.

Tendo em vista a informação de que os autos originários foram enviados para uma das varas cíveis federais do Rio de Janeiro (fls. 245/248), a União manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 263).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004525-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE CARDOSO ANTUNES
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001868-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para dispensar o impetrante da convocação para prestar serviço militar, na 2ª Região Militar, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Conforme se verifica nas informações de fls. 70-76, foi prolatada sentença na ação originária, julgando procedente o pedido, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004151-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RAPHAEL DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001457-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender o ato de convocação e designação do impetrante para prestar serviço militar como médico na 2ª Região Militar.

Conforme se verifica nas informações de fls. 70-72, foi prolatada sentença na ação originária, julgando procedente o pedido e extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o presente recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003207-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : VINICIUS PAULON DA COSTA
ADVOGADO : JULIO BATISTA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001399-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender o ato de convocação do impetrante para prestar serviço militar no Comando de Fronteira de Roraima - 7º Batalhão de Infantaria de Selva, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, julgando procedente o pedido e extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o presente recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004045-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRUNO VIEIRA MOTTER
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001466-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender o ato de convocação e designação do impetrante para prestar serviço militar como médico, na 12ª Região Militar, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Conforme se verifica nas informações de fls. 93-98, foi prolatada sentença na ação originária, julgando procedente o pedido e extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o presente recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : UNIDAS S/A
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
: MICHELLE SANCHES FIGUEIREDO COIMBRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029976-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unidas S/A contra a decisão de fl. 95, proferida em ação ordinária, que deferiu em parte antecipação de tutela, para determinar a suspensão dos efeitos da pena de perdimento do veículo Renault/Clio, placa AOG-3894, até a vinda da contestação da União.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 112/113).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 117).

Decido.

Em consulta ao sistema informatiza do Tribunal, verifica-se que em 09.10.09 foi disponibilizada no diário eletrônico sentença de procedência proferida nos autos originários.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012942-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALTER CYBER MIDIA S/C LTDA e outros
: JULIO WAINER
: SATIE WADA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANA CÓ GALDINO CRIVELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLHAR IMAGINARIO LTDA e outro
: ANTONIO VENTURI NETO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00207286120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alter Cyber Mídia S/C Ltda., Júlio Wainer e por Satie Wada de Oliveira contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do processo da ação indenizatória que ajuizaram contra Olhar Imaginário Ltda., Antônio Venturi Neto e contra o Ministério da Educação - MEC, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Refere-se, a ação originária (fls. 66/91), a um pedido de indenização formulado pelos agravantes com fundamento na Lei 9.610/98, tendo em vista que desenvolveram e produziram uma obra audiovisual do gênero documentário sobre a vida e obra do educador Paulo Freire, denominada Paulo Freire em Ação, obra audiovisual não divulgada - inédita. Em junho de 2006, foi publicado edital (sob nº 02/2006) pelo Ministério da Educação - MEC e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, para promover um concurso para a produção do documentário sobre a vida e obra do educador Paulo Freire, denominado Prêmio Documentário Paulo Freire - A contemporaneidade de um mestre, vencendo a concorrência a requerida Olhar Imaginário, que recebeu a importância de R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais) do MEC, em parceria com o PNUD, para a produção do projeto.

Ao assistirem ao vídeo vencedor, Paulo Freire Contemporâneo, no portal Domínio Público, constataram, surpresos, a utilização indevida de trechos extraídos da obra audiovisual Paulo Freire em Ação, justamente aqueles contendo as últimas imagens captadas do educador em sua residência, na cidade de São Paulo/SP, antes de seu falecimento, em 10 de abril de 1997, imagens, portanto, exclusivas, de relevância documental e inéditas até então.

Tal procedimento, afirmam, contrariou disposição contida no edital, no sentido de que deveria haver respeito a legislação de direitos autorais, e sempre que houvesse músicas, citação e ou referência a obras de escritores, artistas e situações equivalentes ainda não de domínio público, fosse apresentado comprovante de cessão/aquisição de direitos autorais.

Considerando que não autorizaram a inserção das imagens inéditas de Paulo Freire, notificaram os requeridos e obtiveram, momentaneamente, a suspensão da exibição do documentário Paulo Freire Contemporâneo.

No entanto, após receber uma notificação dos Requeridos, Olhar Imaginário e Toni Venturi, a requerida MEC optou por autorizar o retorno da exibição da obra, mediante supressão dos trechos da obra audiovisual que produziram, sem, contudo, tomar providência quanto aos seus direitos.

Impossibilitada a conciliação, ingressaram com a ação indenizatória.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, advindo, daí, o presente recurso.

Sustentam a tempestividade do recurso e defendem o direito à antecipação dos efeitos da tutela.

Discorrem sobre a retratação pública com base no artigo 108 da Lei 9.610/1998 c.c. o artigo 461 e 273, ambos do Código de Processo Civil, como objetivo da tutela.

Ressaltam que cabe, exclusivamente, ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual, citam precedentes em defesa dessa tese e pedem o processamento deste recurso com efeito suspensivo, de modo a deferir-lhes a medida negada em primeiro grau de jurisdição, que afirmam ser necessária à preservação da eficácia do provimento jurisdicional final.

Recolheram as custas e juntaram os documentos de fls. 20/329.

É o breve relatório.

A antecipação dos efeitos da tutela exige a coexistência dos pressupostos indicados no artigo 273, do Código de Processo Civil, quais sejam, a verossimilhança da alegação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

O pedido formulado pelos agravantes, além da indenização por danos morais, é no sentido de que o MEC divulgue no site Domínio Público, em forma de "pop-up", "errata" em sua abertura, que o documentário Paulo Freire Contemporâneo originalmente continha imagens retiradas da obra que produziram, denominada Paulo Freire em Ação, e que a produtora Olhar Imaginário encaminhe um novo exemplar da obra audiovisual ao MEC com a inserção da "errata", logo na abertura dos créditos, contendo a mesma informação.

Mas, do que se depreende da inicial trasladada às fls. 66/91, as imagens extraídas da obra audiovisual que produziram já foram suprimidas do documentário Paulo Freire Contemporâneo, de modo que a inserção de "errata" para esclarecer o que, segundo afirmaram, já foi exibido, não altera os fatos de modo a prejudicar a eficácia de uma decisão final, se favorável aos agravantes.

Observo, a propósito, que a interpretação que se extrai das normas previstas nos artigos 11, 24, I e II, e 108, I e II, todos da Lei nº 9.610/98, não é a de que, cessado o uso das imagens, deva o usuário divulgar, imediatamente, "errata" para identificar o autor da criação de imagens indevidamente utilizadas.

Com efeito, em relação ao artigo 11, sua função é definir o autor da criação.

Quanto ao artigo 24, incisos I e II, a razão da norma é identificar os direitos morais do autor da criação, situando, no inciso I, o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; e, no inciso II, o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o autor, na utilização de sua obra.

E, no que diz respeito a essa norma, dela se extrai a simultaneidade no uso da imagem e na identificação de seu autor. Por fim, o artigo 108, prevê a responsabilidade por danos morais e a obrigatoriedade de identificar o autor da obra, enquanto os incisos I e II, dispõem sobre a forma de identificação do autor da obra.

Assim, se as imagens já não estão sendo utilizadas, não se justifica a publicação imediata de "errata" para identificar o autor das mesmas, o que, no futuro, poderá ser feito com a mesma eficácia desejada pelos agravantes.

E, quanto ao pedido de indenização, bem de ver-se que a questão demanda a produção de prova, assim como a análise da extensão dos prejuízos apontados pelos agravantes.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041136-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLAUDEMIR PEREIRA DE ALVARENGA incapaz
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES
REPRESENTANTE : MARILENA ALVARENGA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO RAIMUNDO LEMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.21.004041-1 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 118/119, proferida em ação ordinária, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a inclusão do agravado como beneficiário de pensão militar. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 127/128). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 134/138).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 139).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 140/143).

Decido.

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 150/154), a União manifestou desinteresse no julgamento deste recurso (fl. 159).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050735-76.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ISALTINO ALEXANDRE DE SOUZA e outro
: MARIA DE FATIMA COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : COOPERATIVA HABITACIONAL VICENTE DE CARVALHO
INTERESSADO : ARLINDO DACAL e outro
: CONDOMINIO EDIFICIO COSTA RICA

SINDICO : GILMAR VASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.001542-1 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isaltino Alexandre de Souza e Maria de Fátima Coelho de Souza contra a decisão de fl. 47, proferida em ação de usucapião, que determinou aos recorrentes a juntada aos autos de memorial descritivo do imóvel, documento considerado indispensável à propositura da ação.

Alega-se, em síntese, que foram juntados aos autos os documentos necessários à descrição da localização do imóvel usucapiendo (fls. 2/11).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 60/62) e a Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 64/67).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 69/70).

A União apresentou resposta (fls. 79/84).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 100/101v.).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência na ação de usucapião (fls. 105/110), na qual consta que "foi determinada a realização de perícia visando dirimir a exata localização do imóvel" (fl. 107).

Tendo em vista a realização de perícia para a descrição da localização do imóvel usucapiendo, bem como a prolação de sentença nos autos originários, resta prejudicado o agravo de instrumento, por falta de interesse de agir superveniente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000651-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ELSON SIBINELLI
ADVOGADO : JURACI FERNANDES PENHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.003862-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 147 que, em mandado de segurança, recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para "determinar a replantação do benefício da pensão por morte de ex-combatente, devido à Sra. ZENAIDE LOUREIRO AZENHA SIBINELLI, conforme estabelecido na Lei nº 8.059/90, devendo constar como novo beneficiário o impetrante" (fl. 119).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) aplicação do art. 5º, parágrafo único, e art. 7º, ambos da Lei n. 4.348/64, c. c. o art. 28 da Lei n. 9.494/97;
b) a lei somente permite a reversão da pensão especial por ocasião da morte do ex-combatente;
c) a parte auferida pela pensionista extingue-se com sua morte, não podendo ser transferida a seu dependente (Lei n. 8.059/90, art. 14);

d) o impetrante, ainda que inválido, não foi declarado por seu pai (ex-combatente) ou por sua mãe (viúva falecida) como dependente e beneficiário da pensão especial (Lei n. 8.059/90, art. 5º, III) (fls. 2/27).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 157/160).

O agravado apresentou resposta (fls. 165/167).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 170/174).

Decido.

Apelação. Sentença concessiva. Impedimentos da Lei n. 4.348/64. Interpretação estrita. Inaplicabilidade. A reclassificação ou a equiparação de servidores, a concessão de aumento ou a extensão de vantagens, a outorga ou adição de vencimentos dependem do trânsito em julgado da sentença concessiva de mandado de segurança, de modo que a apelação contra ela interposta tem efeito suspensivo (Lei n. 4.348/64, arts. 5º e 7º). Por ser regra que excepciona a execução provisória da sentença, em conformidade com o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, deve ser interpretada estritamente:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 7º DA LEI Nº 4.346/64.

Tendo em conta a restrição imposta pelo artigo 7º da Lei 4.346/64 importar restrição de direito, este Superior Tribunal de Justiça entende que sua aplicação deve ser estrita, ou seja, incide-se somente nos casos expressamente previstos no preceito legal.

Os impetrantes pretendem obter extensão da GDAFA aos seus proventos da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade. Conclui-se que a pretensão subsume-se perfeitamente nas hipóteses legais previstas na lei. Precedente.

Recurso desprovido.

(STJ, REsp n. 587.654-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.12.04)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ARTS. 5º E 7º DA LEI 4348/64.

De acordo com os termos dos dispositivos supracitados, a apelação em mandado de segurança somente será recebida no efeito suspensivo quando a hipótese cuidar de 'outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional'. A impetração foi movida para restabelecer a integralidade dos vencimentos do impetrante, considerando que fora suprimida uma parcela. Inaplicabilidade.

Recurso provido para determinar que a apelação interposta seja recebida somente em seu regular efeito: devolutivo. (STJ, REsp n. 622.608-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.12.04)

Do caso dos autos. Élson Sibeneli impetrou mandado de segurança, visando à sua habilitação ao benefício de pensão especial (fls. 28/39). A liminar foi indeferida (fl. 80). O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, por inexistência de direito líquido e certo e, no mérito, pela concessão parcial da ordem (fls. 88/92).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, para determinar a inclusão do agravado como novo titular do benefício (fls. 114/119).

A Lei n. 8.059/90, vigente à época do desaparecimento do militar, pai do agravante, estipulava a reversão da pensão especial inclusive aos filhos inválidos (cf. art. 5º, III, da Lei n. 8.059/90), que é o caso do agravado.

De qualquer modo, a questão de fundo será apreciada oportunamente no Tribunal. Por ora, não se afigura razoável obstaculizar a execução provisória da sentença, porquanto a agravante não logrou apresentar um argumento robusto em favor da sua tese de que efetivamente haverá dano grave e de difícil reparação, o que ensejaria a excepcional concessão do efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Fls. 176/177: anote-se.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002540-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GMR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : NATALIA RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.008588-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GMR S/A Empreendimentos e Participações contra a decisão de fls. 148/151v., proferida em medida cautelar incidental ajuizada em face da União, que indeferiu pedido de liminar para que sejam garantidos os direitos sobre o imóvel localizado na Avenida Penedo, n. 300, São Vicente (SP), bem como para que sejam suspensos quaisquer atos de construção ou demolição, até a prolação de sentença nos autos principais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- agravante é proprietária do imóvel descrito na Matrícula n. 129.444 do CRI de São Vicente, fruto de desdobramentos regularmente realizados e cuja origem remonta à Transcrição n. 19.561 do CRI de Santos, datada de 08.11.50;
- exerce, desde então, por si e antecessores, posse mansa, pacífica e de boa-fé;
- não obstante, a União ajuizou ação de imissão na posse, afirmando que o imóvel a ela pertenceria, por se tratar de terreno acrescido de marinha;
- a União foi imitada na posse, em que pese a deficiência dos documentos por ela juntados aos autos;

e) o imóvel encontra-se próximo ao "Canal Catarina de Moraes", que não se trata de rio navegável nem pode ser considerado terreno de marinha;

f) em decorrência, a agravante ajuizou medida cautelar incidental, com pedido de liminar para a suspensão dos atos de demolição e construção praticados pela União;

g) não se pretende, somente com base em laudo particular, que a área não é terreno da marinha (ou acrescido), mas sim demonstrar que há fundamentos jurídicos para suas alegações;

h) há risco de dano grave e de difícil reparação (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 184/185).

A União não apresentou resposta (fl. 189).

Decido.

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o *fumus boni iuris* (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. Insurge-se a recorrente contra a imissão na posse por parte da União, a qual sustenta que a área localizada na Av. Penedo, n. 300, Gleba B, em São Vicente (SP), seria terreno de marinha.

A afirmação da agravante no sentido de que o imóvel não seria terreno de marinha é matéria que demanda dilação probatória, a ser realizada sob o crivo do contraditório, nos autos originários. Assim, não restando comprovados os pressupostos para a concessão da liminar requerida, conforme acima explicitado, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015209-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMILIA MASAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00038542020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Emilia Masaki, servidora pública federal, contra a decisão de fls. 183/184, que determinou a realização de prova pericial contábil em ação de rito ordinário ajuizada em face da União para sua condenação ao pagamento de correção monetária e juros de mora em relação a pagamento administrativo realizado em novembro de 2007.

Alega-se, em síntese, a desnecessidade de realização da prova pericial, pois seria notório que a ré, malgrado reconheça o débito, não paga a correção monetária devida. Acrescenta que foram juntadas planilhas aos autos, sendo necessária somente a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis ao débito (fls. 2/7).

Decido.

Prova pericial. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Nessa ordem de idéias, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. A agravante ajuizou ação de rito ordinário em face da União, para a cobrança de valores de correção monetária que não teriam sido pagos administrativamente (fls. 10/21).

Em contestação, a União sustenta que "a correção monetária pleiteada pela autora refere-se às verbas devidas no período de novembro de 1985 a março de 1992 (...) e sobre estes montantes incidiu correção monetária acima apontada" (fl. 59).

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo* (fls. 183/184), há controvérsia nos autos sobre a efetiva inclusão da correção monetária requerida pela autora no pagamento administrativo realizado pela União, o que indica a pertinência da prova pericial contábil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comuniquem-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030053-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: JULIANO ZAMBONI
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO
DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016502-5 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 283/286, proferida em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - Sintrajud, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada "para impedir os descontos de contribuição social sobre a Função Comissionada recebida pelos substituídos do autor, como se fosse GAE, a partir de julho de 2008, bem como os descontos do mês de julho e até a implementação do GAE" (fl. 286).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 322/324). Foi requerida a reconsideração desta decisão (fls. 381/392), que foi mantida pelo pronunciamento judicial de fl. 394.

A agravada apresentou resposta (fls. 330/379).

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi proferida sentença de mérito nos autos originários, disponibilizada no diário eletrônico de 25.06.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035218-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro
: J P MORGAN CHASE BANK
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.031292-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco J. P. Morgan S/A e J. P. Morgan Chase Bank contra a decisão de fl. 513, que recebeu apelação interposta contra sentença denegatória de segurança apenas no efeito devolutivo e não apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido na apelação, sob o fundamento de estar findo o ofício jurisdicional.

As agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) equívoco da sentença que considerou devida a contribuição ao FGTS incidente sobre os valores pagos a título de abono único, prevista na Cláusula 46ª (quadragésima sexta) da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004, uma vez que não constituem verba salarial;
- b) subsunção do abono único ao art. 28, § 9º, e, 7º da Lei n. 8.212/91, segundo o qual as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário não integram o salário de contribuição;
- c) inaplicabilidade do Decreto n. 3.265/99, que incluiu a alínea *j* ao inciso V do § 9º do Decreto n. 3.048/99, para que apenas os abonos criados por força de lei fossem desvinculados do salário, uma vez que extrapola sua função regulamentar ao repercutir na base de cálculo da contribuição previdenciária;
- d) do mesmo modo, o art. 144 da Consolidação das Leis do Trabalho afasta a natureza remuneratória do abono em questão;
- e) existência de elementos conceituais que permitam afastar a natureza salarial do abono único, tais como a ausência de habitualidade (fls. 2/32).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 534/536). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 547/554).

A União apresentou resposta a fls. 556/559.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 565/566).

Decido.

Mandado de segurança. Apelação. Sentença denegatória. Efeito suspensivo. Casuística. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, desde que presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação: *RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.*

'Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação' (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 332.654, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 21.09.04)

Abono único. Contribuição social. Incidência. A legislação trabalhista é constituída primordialmente por normas de ordem pública cuja derrogação é inviável por vontade das partes. Isso para evitar que os direitos oriundos da relação de trabalho sejam obliterados pelo empregador em detrimento do empregado. Por essa razão, é com reservas que se deve considerar o pagamento do abono único, posto que estipulado em convenção coletiva devidamente registrada no Ministério do Trabalho, para o efeito de excluí-lo desse regime, tornando-a mera liberalidade ou graciosidade do empregador em favor do empregado: pagamentos dessa natureza por vezes compensam a baixa remuneração dos trabalhadores, à custa do financiamento dos benefícios previdenciários aos quais os últimos fariam jus. É intuitivo que as necessidades presentes dos empregados fazem que abriquem de direitos a serem usufruídos no futuro. Com base nessas premissas é que deve ser analisado o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe que os abonos pagos pelo empregador integram o salário do empregado. Por outro lado, não se pode olvidar que os abonos expressamente desvinculados não integram o salário para fins de incidência de contribuições previdenciárias (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, e, 7º). Conforme se percebe, referida isenção legal não obvia os direitos inerentes ao trabalhador, devendo ser interpretada em consonância com o disposto na legislação trabalhista. Nesse sentido, somente os abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei são aptos a não integrarem o salário de contribuição. É nessa ordem de ideias que deve ser interpretado o Decreto n. 3.265/99, que deu nova redação ao art. 214, § 9º, V, *j*, do Decreto n. 3.048/99 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.00.024687-5-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03.02.09; AMS n. 2002.61.00.022031-9-SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05.08.08).

Do caso dos autos. As agravantes pretendem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença denegatória em mandado de segurança. Alegam, em síntese, o equívoco da sentença, na medida em que o abono único não integra a base de cálculo das contribuições sociais.

Conforme a fundamentação acima mencionada, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que deve incidir contribuição social sobre os valores pagos a título de abono único. Não se configura, portanto, excepcionalidade apta para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta pelas recorrentes nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental interposto pela União a fls. 547/554.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025276-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI e outros

: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS

: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO

: MARIA KORCZAGIN

: SHIGUENARI TACHIBANA

: LUIZ FERNANDO HOFLING

: NICOLA BAZANELLI

: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE

: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES

: THEODOR EDGARD GEHRMANN

: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ

: ALFONSO CRACCO

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.016221-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravados contra a decisão de fls. 119/126, que deferiu o pedido de efeito suspensivo para limitar os efeitos das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança n. 2003.61.00.015939-8 e n. 2005.61.00.016221-7.

Alegam os agravados que a decisão deve ser esclarecida, a fim de que reste claro que os *pro labore* I e II não se excluem, sendo devidos inclusive cumulativamente após a vigência das Leis n. 10.909/04 e n. 10.910/04 (fls. 152/156). Posteriormente, requereram a atribuição de efeito infringente aos embargos de declaração, tendo em vista que "não se afigura cabível a exclusão dos litisconsortes admitidos na ação de segurança, por força de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nessa parte", tendo em vista a preclusão da decisão que admitiu os litisconsortes (fls. 159/160).

Decido.

A União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão de fl. 116, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que concedeu em parte a segurança, "para determinar à impetrada que, a partir da impetração, o pagamento dos proventos dos impetrantes seja feito com inclusão do *pro labore* de que trata a Lei nº 10.910/04 de forma integral, sem prejuízo do decidido nos autos do MS Nº 2003.61.00.015939-8" (fls. 78/79).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para limitar os efeitos das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança n. 2003.61.00.015939-8 e n. 2005.61.00.016221-7 (fls. 119/126). Contra essa decisão insurgem-se os embargantes.

Em se tratando de apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal ou de efeito suspensivo, cumpre verificar a presença ou não dos respectivos pressupostos autorizadores, sem que o órgão jurisdicional esgote o próprio mérito da pretensão recursal, analisando-a em sua total profundidade. Assim, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada, indicando as razões que levaram o juiz a decidir, sem que de seus próprios termos se verifique contradição nem que, por outro lado, um dos pedidos deduzidos pela parte não tenha sido apreciado, cumpre relegar para o julgamento final o exame de todas as alegações suscitadas com o objetivo de persuadir o órgão jurisdicional do acerto do entendimento esposado pela parte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025275-82.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI e outros
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS
: LUIZ FERNANDO HOFLING
: MAURO GRINBERG
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO
: MARIA KORCZAGIN
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA
: ALFONSO CRACCO
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA
: SHIGUENARI TACHIBANA
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI
: NICOLA BAZANELLI
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE
: YVETTE CURVELLO ROCHA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.015939-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos agravados e pela União contra a decisão de fls. 99/106, que deferiu o pedido de efeito suspensivo para limitar os efeitos das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança n. 2003.61.00.015939-8 e n. 2005.61.00.016221-7.

Alegam os agravados que a decisão deve ser esclarecida, a fim de que reste claro que os *pro labore* I e II não se excluem, sendo devidos inclusive cumulativamente após a vigência das Leis n. 10.909/04 e n. 10.910/04 (fls. 136/140). Sustenta a União que a decisão embargada deve ser integrada, "para que se analise se persiste possibilidade de execução provisória da sentença após a edição da superveniente Lei n. 11.358/06" (fl. 147).

Decido.

A União interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão de fl. 95, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que concedeu em parte a segurança, "para determinar à impetrada que, a partir da impetração, o pagamento dos proventos dos impetrantes seja feito com inclusão do *pro labore* de que trata a Lei nº 7.711/98" (fl. 64).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para limitar os efeitos das sentenças proferidas nos Mandados de Segurança n. 2003.61.00.015939-8 e n. 2005.61.00.016221-7 (fls. 99/106). Contra essa decisão insurgem-se os embargantes.

Em se tratando de apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal ou de efeito suspensivo, cumpre verificar a presença ou não dos respectivos pressupostos autorizadores, sem que o órgão jurisdicional esgote o próprio mérito da pretensão recursal, analisando-a em sua total profundidade. Assim, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada, indicando as razões que levaram o juiz a decidir, sem que de seus próprios termos se verifique contradição nem que, por outro lado, um dos pedidos deduzidos pela parte não tenha sido apreciado, cumpre relegar para o julgamento final o exame de todas as alegações suscitadas com o objetivo de persuadir o órgão jurisdicional do acerto do entendimento esposado pela parte.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração de fls. 136/140 e 143/147.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020808-94.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RUBENS LAZZARINI (= ou > de 60 anos) e outros
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO (= ou > de 60 anos)
: MARIA KORCZAGIN
: SHIGUENARI TACHIBANA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI (= ou > de 60 anos)
: NICOLA BAZANELLI (= ou > de 60 anos)
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE
: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
: THEODOR EDGARD GEHRMANN (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ (= ou > de 60 anos)
: ALFONSO CRACCO (= ou > de 60 anos)
: LUIZ ALBERTO AMERICANO
: SADY SANTOS DALMAS (= ou > de 60 anos)
: DARIO ALVES (= ou > de 60 anos)
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
: LUIZ FERNANDO HOFLING (= ou > de 60 anos)
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA
: MAURO GRINBERG (= ou > de 60 anos)
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.016221-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 269/276, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que pague aos impetrantes os valores fixados pela Lei n. 10.910/04, a saber, *pro labore* de êxito ou *pro labore* II (fls. 2/29).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 497/499).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 448/491).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi (fls. 503/504).

A União requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 515/518), a qual foi mantida à fl. 520.

A União juntou aos autos documentos (fls. 538/606).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança, "para determinar à impetrada que, a partir da impetração, o pagamento dos proventos dos impetrantes seja feito com inclusão do *pro labore* de que trata a Lei nº 10.910/04 de forma integral, sem prejuízo do decidido nos autos do MS Nº 2003.61.00.015939-8". A sentença foi disponibilizada no Diário Oficial de 29.11.06. Os autos foram remetidos ao Tribunal em 30.03.07.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu pedido de liminar para determinar ao Gerente Regional de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo que pague aos impetrantes os valores fixados pela Lei n. 10.910/04, a saber, *pro labore* de êxito ou *pro labore* II. Sobreveio, porém, sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088968-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELIAS EDUARDO SAMPAIO CONCEICAO
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.025535-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de agravo de instrumento interposto por Elias Eduardo Sampaio Conceição contra a decisão de fl. 62, proferida em ação ordinária, que recebeu o recurso de apelação da União nos efeitos suspensivo e devolutivo.

O agravante alega, em síntese, que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, pois houve confirmação de tutela antecipada. O recorrente sustenta, ainda, que está incapacitado para o trabalho e depende dos soldos concedidos na sentença para sobreviver (fls. 2/6).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 65/66).

A União apresentou resposta (fls. 71/73).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à

Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. O recorrente pretende que o recurso de apelação interposto pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para sua agregação como militar reformado em virtude de incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa seja recebido somente no efeito devolutivo. Esclarece que lhe fora concedida antecipação de tutela em primeiro grau, de modo que faz jus à correspondente execução provisória.

Ocorre que a sentença, ao contrário do que sustenta o recorrente, não concedeu a antecipação de tutela. Confira-se o que consta do último parágrafo de fl. 227 dos autos originários, no qual fundamenta o agravante sua pretensão recursal (fl. 5):

Sendo irrecusável, tanto a verossimilhança do direito alegado, quanto o risco de dano irreparável, considerando as condições físicas, a situação econômica e a necessidade de tratamento do demandante, cabível a sua agregação às Forças Armadas. (fl. 58)

Prossegue a sentença para julgar procedente o pedido inicial, mas sem fazer nenhuma referência à antecipação de tutela. Posteriormente o recorrente reiterou seu pedido (fl. 60), o qual não foi concedido pelo MM. Juízo a quo, nos seguintes termos:

Fls. 234: Nada a deferir, tendo em vista que com a r. sentença prolatada às fls. 223/228 dos autos terminou o ofício jurisdicional deste Juízo. (fl. 61)

Não tendo sido antecipada a tutela, não há como se reformar o duplo efeito concedido à apelação interposta pela União (fl. 62), decisão contra a qual, em última análise, se insurge o agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009040-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO AMARO e outro
: ELIDE BARROS AMARO
ADVOGADO : VALTER FERNANDES MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153884420064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 292/293, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega que o parecer do Serviço de Patrimônio da União é no sentido de que a área usucapienda abrangeria o Núcleo Colonial de São Caetano do Sul (SP), de sua propriedade. Acrescenta que compete aos agravados provar a origem privada do imóvel por meio de demonstração de legítima cadeia de títulos (fls. 2/11).

Decido.

Competência. Usucapião. Núcleo Colonial. Justiça do Estado. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46. 3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 154507), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito. 7. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações

de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo. 3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual. 4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

Do caso dos autos. Nos termos dos precedentes acima indicados, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Caetano do Sul.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual (fls. 292/293).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003369-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES WALTER TORRE JUNIOR LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.029707-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Administração e Participações Walter Torre Júnior Ltda. contra a decisão de fls. 149/151, proferida em ação de rito ordinário ajuizada em face da União, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para afastar a exigência do recolhimento do laudêmio e dos foros anuais por ocasião da transferência de propriedade de imóveis localizados em Barueri (SP).

Alega-se, em síntese, a inexistência de enfiteuse, sob o fundamento de que os imóveis não são e jamais foram bens da União, por não serem terras tradicionalmente ocupadas por indígenas.

Postula a agravante o afastamento da exigência do laudêmio, com a transferência da propriedade dos imóveis para Uittorenen do Brasil Participações Ltda. sem a necessidade de apresentação da certidão de aforamento (fls. 2/32).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 170/171).

A União apresentou resposta (fls. 184/222).

Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos. Dilação probatória. Necessidade.

Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso

da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR.

I - Em agravo de instrumento compete à Turma apenas a análise dos requisitos ensejadores da medida, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

II - Descabida sob pena de haver supressão de um grau de jurisdição, a análise da matéria relativa à prescrição, já que depende de dilação probatória e se encontra ainda pendente de apreciação o mérito da ação originária (...).

(TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu, face o disposto no art. 5º, da Lei n.º 4.348/64, tutela antecipada pleiteada com a finalidade de conceder benefício previdenciário de pensão por morte de servidor público a sua companheira.

- Pensão por morte será devida ao companheiro ou companheira sobrevivente, devendo-se comprovar a existência de união estável. - Presentes os requisitos necessários para a antecipação de tutela, deverá esta ser concedida.

- A agravante não logrou comprovar a separação de fato do falecido e sua esposa legítima e, muito menos, sua união com aquele, restando caracterizada a ausência de verossimilhança para a concessão da antecipação de tutela face a necessidade de dilação probatória dos fatos alegados (...).

(TRF da 2ª Região, AG n. 200202010061038, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, j. 31.03.03)

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. RECONHECIMENTO DE JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

1. O agravante alega que houve alteração da situação fática antes da decisão que indeferiu a acumulação de cargos. No entanto, o art. 37, XVI, da Constituição da República, condiciona a acumulação de cargos públicos à compatibilidade de horários, o que não restou comprovado pelo agravante.

2. A questão debatida nos autos demanda dilação probatória, de modo que, não presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada nos autos originários, não subsistem as alegações do recorrente.

(TRF da 3ª Região, n. AG n. 2008.03.00.034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO RETROATIVA - ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97 C/C ART. 1º, §3º DA LEI Nº 8.437/92 - AUSENTE A PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO DO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Através do presente agravo de instrumento o recorrente busca antecipação de tutela recursal para o fim de obter promoção "retroativa" ao cargo de 2º Tenente desde dezembro de 2002 e ao cargo de 1º Tenente a contar de dezembro de 2005, de modo que passasse a ocupar este último posto quando de sua reforma para a inatividade (15/12/2005), com os respectivos reflexos pecuniários (recebimento de proventos de Major do Exército, e não de Capitão como vem recebendo).

(...)

7. Ademais, o art. 1º da Lei nº 9.494/97 estende à tutela antecipada a aplicação dos referidos dispositivos legais, in verbis (...).

8. Os documentos colacionados pelo autor não demonstram inequivocamente o alegado "erro administrativo", sendo imprescindível a produção de maiores elementos de convicção, inclusive com a oitiva da parte contrária, o que já bastaria para inviabilizar o pedido de antecipação de tutela.

9. As alegações do agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

10. A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente incompatível com a antecipação de tutela pretendida.

11. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o fumus boni iuris (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271) (...).

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.097706-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 17.06.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, o que autoriza à Administração impor punição disciplinar ao servidor à revelia de julgamento anterior criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime in tunc. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem ser reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- *Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.*

- *O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.*

- *No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.*

- *"A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).*

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação da tutela requerida nos autos originários.

Depreende-se da análise dos autos (fls. 68v. e 71) que a União é detentora do domínio direto dos imóveis de matrícula n. 65.174 e 59.396, indicados às fls. 38/39 e localizados em Barueri (SP), os quais a agravante pretende dar em pagamento à sua credora, conforme se infere da minuta de escritura de fls. 75/80.

Não há, assim, verossimilhança na alegação de que deveria ser afastado o recolhimento do laudêmio e dos foros anuais para a lavratura da dação em pagamento, a teor do que dispõe o art. 3º, *caput* e § 2º, I, *a* e *b*, do Decreto-lei n. 2.398/87. Ademais, não demonstra a agravante o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005271-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CELIA ANDREOLI MESQUITA e outro
: ANTONIO DA COSTA DE MESQUITA FILHO
ADVOGADO : LUCIANA MENEZES e outro
PARTE RE' : FRANCISCO ANDREOLI espolio e outro
: ZILDA BALZANI ANDREOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.003982-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/25, proferida em ação de usucapião, que declarou inexistente o interesse da recorrente em intervir no feito e julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação a ela, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A União alega que o parecer do Serviço de Patrimônio da União é no sentido de que a área usucapienda abrangeria o Núcleo Colonial de São Bernardo, de sua propriedade. Acrescenta que compete aos agravados provar a origem privada do imóvel, por meio de demonstração da legítima cadeia de títulos (fls. 2/16).

Decido.

Competência. Usucapião. Núcleo Colonial. Justiça do Estado. Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado:

AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOMÍNIO DO ENTE PÚBLICO SOBRE A PROPRIEDADE USUCAPIENDA. INTERESSE NA LIDE NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPROVIMENTO. 1. No caso em tela, queda ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, uma vez que não traz qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Bernardo, e tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46. 2. O juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide. 3. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO MANEJADO CONTRA JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária destinada a obter a declaração da prescrição aquisitiva de imóvel em favor do agravado, determinou a remessa dos autos ao juízo estadual de origem, por não ter vislumbrado interesse do ente federal, ora agravante, na causa. 2. A área sobre a qual é pretendida a declaração da ocorrência de prescrição aquisitiva se situa em local de antigo núcleo colonial, e o fundamento do interesse da União é extraído do Decreto-lei 9.760/46. 3. Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 154507), inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (STJ, CC 18.604/SP). 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi tirado em face de decisão que se encontra de acordo com a jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johoson Di Salvo, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. JUSTIÇA DO ESTADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A decisão agravada, com base em jurisprudência dominante deste Tribunal, entendeu competir à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel que se alega integrar extinto Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo. 3. Nesse sentido, não tendo a agravante demonstrado que suas alegações encontram guarida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, merece ser mantida a decisão ora agravada. 4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - USUCAPIÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - NÚCLEO COLONIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DO DOMÍNIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Cabe à Justiça Federal decidir acerca do interesse da União Federal nas ações de usucapião. 2. O interesse da União Federal no feito, funda-se, tão somente, na certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo, no sentido de que a área usucapienda está situada dentro do perímetro Colonial São Bernardo, de sua propriedade. 3. Alega que a emancipação do Núcleo Colonial abrange somente os lotes que foram comprovadamente transferidos aos particulares, os lotes remanescentes permanecem em poder da União. 4. Contudo, desde o ano de 1958, a Secretaria da Agricultura do Estado de São Paulo (fls.97/98) noticia que o Núcleo Colonial São Bernardo foi emancipado em 1902, porém não sabe informar quais eram as áreas remanescentes de domínio da União. 5. Ademais, o imóvel usucapiendo está transcrito em nome de particulares há anos, sendo que tais registros jamais foram impugnados pela agravante. 6. Não restou provado nos autos que o imóvel usucapiendo pertence à União

Federal, o que afasta o seu interesse e determina a competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

7. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09)

USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento. 2. As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado. 3. Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente do Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem. 4. A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antônio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado. 5. Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL. DOMÍNIO PARTICULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1- A autora da ação de usucapião, ora agravada, acostou aos autos documento que comprova, mediante registro no Segundo Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo/SP, que o imóvel usucapiendo, não obstante localizado no Núcleo Colonial de São Bernardo do Campo, foi legalmente transmitido ao domínio particular em 1981, no processo de emancipação desta área, conforme noticiado pela própria agravante em sua minuta de agravo. 3- O registro de transmissão da propriedade não teria sido realizado caso houvesse restrição ou se a área fosse de domínio público, não tendo a União logrado comprovar que houve quebra na continuidade do registro. A competência para julgar o feito é, portanto, da Justiça Estadual. 4- Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07)

Do caso dos autos. Nos termos dos precedentes acima indicados, não procede a alegação da União de que o imóvel não poderia ser objeto de usucapião, por integrar antigo Núcleo Colonial de São Bernardo (SP).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, que excluiu a União da lide e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual (fls. 24/25).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005504-21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO e outros
: MARIA CRISTINA FISCH
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO
: KAREN CRISTINA NOMURA MYIASAKI
: ROSANA DE ALMEIDA BUONO RUSSO
: PATRICIA DE ALMEIDA MADEIRA
: SONIA APARECIDA GINDRO
: WILDNER IZZI PANCHERI
: THAIS VERRASTRO DE ALMEIDA
: ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO
: DONIZETE VIEIRA DA SILVA
: JURACI SILVA

: CELSO RICARDO PELL FURTADO DE OLIVEIRA

: SILVANE APARECIDA BERNARDES

: LIGIA DO CARMO MOTTA

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.00.026531-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de diferenças do abono variável instituído pela Lei nº 9.655/98, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para o Supremo Tribunal Federal.

Por meio deste recurso, pretendem a reforma do "decisum", ao argumento de que o pedido não abrange interesse de toda a Magistratura, mas apenas dos juízes que se sentiram prejudicados com a alteração trazida pela Lei nº 10.474/02, que lesou e atacou o direito adquirido quanto à base de cálculo do abono variável. Pedem, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, de maneira a propiciar o prosseguimento normal do feito, em primeira instância, com a citação da ré, ou, ao menos, que não sejam enviados os autos à Corte Suprema, enquanto não julgado este agravo de instrumento.

Pela decisão de fl. 70, esta Relatora recebeu o recurso e deferiu o efeito suspensivo.

Inconformada, a União requereu a reconsideração de tal entendimento (fls. 78/88).

Contra-minuta às fls. 91/99.

É o relatório

Decido.

De se consignar, de início, que recebo o pedido de reconsideração de fls. 78/88 como agravo regimental, onde se discutem os efeitos em que o recurso é recebido. Contudo, ante o julgamento do agravo de instrumento, nesta data, resta prejudicado o agravo regimental.

Pretendem os agravantes a concessão de efeito suspensivo a este recurso, a fim de propiciar a permanência dos autos da ação ordinária no Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, considerando-se que o seu pleito não envolve o interesse de toda a categoria dos Magistrados, mas tão-somente o daqueles que se sentiram prejudicados pela alteração da base de cálculo do abono variável a que têm direito, trazida pela Lei nº 10.474/92, de modo que inaceitável o encaminhamento dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

O Magistrado prolator da decisão agravada (fl. 65), entendendo que a pretensão dos agravantes se submete ao disposto no inciso I, "n", do artigo 102 da Constituição Federal, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Excelsa Corte.

Contudo, é de se considerar que a demanda foi ajuizada por alguns dos membros do Poder Judiciário, não envolvendo o interesse de toda a categoria dos Magistrados, de modo que julgo que a norma constitucional invocada (artigo 102, I, "n") não serve para deslocar a competência, como decidiu o julgador "a quo".

Com efeito, a teor do dispositivo invocado, a competência originária da Corte Suprema se limita às questões que dizem respeito à Magistratura com exclusividade e, ainda assim, que se refiram a todos os membros da Magistratura.

Nesse sentido decidiu, unanimemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental em Ação Originária nº 465-9/RS, em 18 de março de 1997, DJ de 25.04.97, de relatoria do Ministro Celso de Mello, como se vê do acórdão que transcrevo :

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (CF, ART. 102, I, N). NORMA DE DIREITO ESTRITO. MAGISTRADOS QUE PRETENDEM A PERCEPÇÃO DO ADICIONAL DE 1/3 SOBRE OS DOIS PERÍODOS ANUAIS DE FÉRIAS A QUE FAZEM JUS. VANTAGEM QUE NÃO É EXCLUSIVA DA MAGISTRATURA. AÇÃO AJUIZÁVEL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - tendo presente a interpretação dada ao preceito constante do art. 102, I, "n", da Constituição (RTJ 128/475 - RTJ 138/3 - RTJ 138/11) - firmou-se no sentido de não reconhecer a competência originária desta Corte, sempre que a controvérsia envolver vantagens, direitos ou interesses comuns à magistratura e a outras categorias funcionais.

O direito reclamado - analisado na perspectiva do estatuto jurídico pertinente à Magistratura - não tem qualquer conotação de natureza corporativo-institucional (pois é também titularizado pelos representantes do Ministério Público e membros integrantes dos Tribunais de Contas) e não se restringe, por isso mesmo, apenas àqueles que estejam investidos no desempenho de cargos judiciais.

Enquanto houver um único juiz capaz de decidir a causa em primeira instância, não será lícito deslocar, para o Supremo Tribunal Federal, com apoio no art. 102, I, "n", da Constituição, a competência para o processo e julgamento da ação promovida pela quase totalidade dos magistrados estaduais.

Eventual recurso de apelação a ser interposto contra a decisão do magistrado de primeiro grau - que é o órgão judiciário competente para apreciar a causa -, deslocar-se-á, "per saltum", para o Supremo Tribunal Federal, desde que se evidencie a ocorrência de impedimento/suspeição de mais da metade dos Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça do Estado. Precedentes : AO nº 263-SC (Questão de Ordem), Rel. Min. Sepúlveda Pertence - AO nº 378-SC, Rel. Min. Maurício Correa, v.g. AGRAO 465-9-RS.

De rigor, portanto, a manutenção do feito na 1ª Vara Federal de São Paulo.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO a este agravo de instrumento, em consonância com o parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Prejudicado o agravo regimental.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014494-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JULIA GAGO BOSCO e outros.

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro

AGRAVADO : União Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00153948020084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlia Gago Bosco e outros contra a decisão de fls. 279/280, proferida em ação ordinária em fase de execução de sentença, que tornou insubsistente a penhora realizada sobre créditos que a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA possuía em relação à MRS Logística S/A.

As agravantes alegam, em síntese, que o fato da União ter sucedido a RFFSA não autoriza a desconstituição de penhora anteriormente realizada, sob pena de violação a ato jurídico perfeito (fls. 2/24).

Decido.

RFFSA. Sucessão. União. Ato jurídico perfeito. Por se tratar de ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI), devem ser mantidas as penhoras realizadas anteriormente à sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A pela União (Medida Provisória n. 353, de 22.01.07, convertida na Lei n. 11.483/07):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. (...). PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 244.671, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DAS PENSÕES QUE AS AUTORAS PERCEBEM E A TOTALIDADE DOS PROVENTOS QUE AUFERIAM OS INSTITUIDORES DO BENEFÍCIO, AJUIZADO EM FACE DA FEPASA, QUE FOI INCORPORADA PELA RFFSA, QUE FOI EXTINTA, TENDO A UNIÃO FEDERAL A SUCEDIDO NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS (LEI Nº 11.483/2007). POR OCASIÃO DA PENHORA DOS CRÉDITOS DA RFFSA, DATADA DE 27/11/2002, SEU PATRIMÔNIO AINDA ERA DESTACADO DAQUELE PERTENCENTE À UNIÃO. EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO QUE AFASTA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO REGIME DOS PRECATÓRIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

III - Apenas com a edição da Lei nº 11.483, de 31/05/2007, que estabeleceu que a partir de 22 de janeiro de 2007, a UNIÃO sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais (art. 2º, I), é que o noticiado crédito passou a integrar o acervo da agravante.

IV - Ocorre que o gravame que recai sobre o noticiado crédito não pode ser desconstituído tão-somente pela edição de lei nova. Isso porque configura-se, na espécie, a hipótese de ato jurídico perfeito, com bem destacou a decisão agravada, porquanto, à época, o crédito não pertencia à ora agravante e, reitera-se, a própria Lei 11.483/07

estabeleceu como marco da sucessão o dia 22/01/2007. Em razão desse mesmo fundamento é que a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família não é acolhida.

V - Existência de ato jurídico perfeito, que afasta a pretensão da parte recorrente. Precedentes desta Corte.

(...)

VII - Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.030722-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15.03.10)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINTA RFFSA. PENHORA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Sendo ato jurídico processual, na medida em que se encontre perfeito e acabado, a penhora é protegida pela garantia constitucional que proíbe à lei posterior suprimir sua validade e eficácia. Não se pode atribuir efeitos retroativos à Medida Provisória n. 335/07 e à Lei n. 11.483/07, na qual aquela se converteu, para prejudicar a penhora realizada anteriormente à sua vigência.

2. A alegação de que a execução do crédito da agravada, a partir da extinção da RFFSA, estaria sujeita às regras da execução contra a Fazenda Pública, incluída aquela concernente ao precatório (CPC, arts. 730 e 731; CR, art. 100) implica ofensa à proteção dispensada pela Constituição da República ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

3. Não se ignora a Súmula n. 205 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a Lei n. 8.009/90, que cuida do bem de família, é aplicável à penhora realizada antes de sua vigência. Contudo, não se pode extrapolar o enunciado, tornando-o aplicável indiscriminadamente para todas as hipóteses em que, por intermédio de alteração na lei, o devedor logre elidir o ato processual legitimamente praticado consoante a legislação então em vigor: não se extrai da súmula ou da jurisprudência que a ensejou uma regra geral no sentido de que a lei pode prejudicar o ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI).

4. É bom que se diga expressamente que a União não discute a validade do crédito objeto da execução nem dos atos processuais que foram nela praticados, resumindo-se este agravo de instrumento à questão da possibilidade de a lei posterior invalidar o ato processual anteriormente praticado. Nesse ponto, claro está, não prospera a pretensão recursal.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.018134-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.09.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM DATA ANTERIOR À SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL PELA UNIÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

(...)

6. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", a jurisprudência tem se consolidado no sentido de manter as penhoras realizadas em datas anteriores à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União Federal.

7. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.042742-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

Penhora. Créditos. Eficácia. Intimação do devedor do executado. CPC, art. 671, I. A penhora sobre créditos é feita mediante duas intimações. Uma se dirige ao devedor do executado, para que deposite em juízo o valor de seu débito (CPC, art. 671, I), e a outra ao próprio executado, para que não pratique qualquer ato de disposição de seu crédito (CPC, art. 671, II). Por se tratar de ato que sujeita o bem à execução forçada, a penhora considera-se realizada a partir da intimação do devedor do executado, pois é a partir desse momento que o crédito é afetado à execução, produzindo a partir de então todos os efeitos concernentes a qualquer outro bem penhorado (ineficácia de eventual alienação, privação do executado da detenção, direito de preferência do credor, etc.).

Confira-se o que Cândido Rangel Dinamarco diz a esse respeito:

A penhora de crédito é feita mediante duas intimações (art. 671).

A primeira delas dirige-se ao devedor do executado, para que deposite àquele (art. 671, I). Realizada tal intimação, esse bem que é o crédito reputa-se desde logo afetado à execução, com todas as conseqüências desse estado (...).

(DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, 1ª ed., São Paulo, 2004, p. 592, n. 1.722)

Nesse mesmo sentido, Araken de Assis:

(...). Mas é da intimação ao devedor debitoris (art. 671, I) que nasce a eficácia. Desde então, proibido o terceiro de adimplir perante seu credor - ou, conforme reza a lei portuguesa, no momento em que o órgão jurisdicional torna indisponível a dívida -, a penhora confere ao exequente toda a eficácia discernível em atos dessa natureza, conquanto em caráter instável.

Em, termos práticos, adotada esta perspectiva, a preferência do credor (art. 612) deriva da intimação ao devedor debitoris (art. 671, I), não da anterior ou posterior intimação ao executado (art. 672, II).

(ASSIS, Araken de, Manual do processo de execução, 6ª ed., São Paulo, RT, 2000, p. 571).

Theotonio Negrão faz a seguinte anotação ao art. 671 do Código de Processo Civil:

"Quando a penhora é feita em crédito do executado junto a terceiro, só após a intimação deste se considera feita a penhora" (RT 557/129). No mesmo sentido: JTA 98/77.

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 895, nota 3 ao art. 671)

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença de ação ordinária na qual as agravantes pretendem a complementação de pensão recebida em virtude do falecimento de seus maridos, que eram funcionários da Fepasa, posteriormente incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi sucedida pela União. A agravante insurge-se contra decisão que determinou a desconstituição da penhora realizada sobre créditos que a Rede Ferroviária Federal S/A tinha em face de MRS Logística S/A. Conforme se verifica nos autos, o MM. Juiz *a quo* determinou à MRS Logística S/A o depósito judicial de valores que seriam repassados à RFFSA em decorrência do leilão de bens e serviços ferroviários da Malha Sudeste (fl. 218). A despeito do termo de penhora ter sido lavrado em 23.01.07 (fl. 224), não se pode olvidar que a penhora sobre créditos do devedor considera-se feita pela intimação ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor (CPC, art. 671, I). Infere-se dos autos que a empresa MRS Logística S/A foi intimada em data anterior à sucessão da RFFSA pela União, uma vez que se manifestou nos autos em 15.12.06 (fl. 220) e procedeu ao depósito mencionado em 15.01.07 (fl. 222). Considerando que a penhora foi feita anteriormente à sucessão da RFFSA pela União, deve ser reformada a decisão que determinou sua desconstituição. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da penhora efetuada sobre créditos da RFFSA em relação à empresa MRS Logística S/A. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*. Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4598/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012000-58.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HUMBERTO MORAES DE AGUIAR
ADVOGADO : ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Humberto Moraes de Aguiar contra a sentença de fls. 78/81, que julgou improcedente o pedido para restabelecer Adicional de Inatividade, extinto pela Medida Provisória n. 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Sem condenação em honorários tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária. Apela o autor e alega, em síntese, direito adquirido ao adicional, bem como ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (fls. 89/92).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 98/109.

Decido.

Adicional de inatividade. A Medida Provisória n. 2.131, de 28.12.00, sucedida pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, dispôs sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, estabelecendo em seus arts. 10 e 11 que os proventos seriam constituídos das seguintes parcelas:

Art. 10. Os proventos na inatividade remunerada são constituídos das seguintes parcelas:

I - soldo ou quotas de soldo;

II - adicional militar;

III - adicional de habilitação;

IV - adicional de tempo de serviço, observado o disposto no art. 30 desta Medida Provisória;

V - adicional de compensação orgânica; e

VI - adicional de permanência.

§ 1º - Para efeitos de cálculo, os proventos são:

I - integrais, calculados com base no soldo; ou

II - proporcionais, calculados com base em quotas do soldo, correspondentes a um trinta avos do valor do soldo, por ano de serviço.

§ 2º - Aplica-se o disposto neste artigo ao cálculo da pensão militar.

§ 3º O militar transferido para a reserva remunerada ex officio, por haver atingido a idade limite de permanência em atividade, no respectivo posto ou graduação, ou por não haver preenchido as condições de escolha para acesso ao generalato, tem direito ao soldo integral.

Art. 11. Além dos direitos previstos no artigo anterior, o militar na inatividade remunerada faz jus a:

- I - adicional-natalino;
- II - auxílio-invalidez;
- III - assistência pré-escolar;
- IV -salário-família;
- V - auxílio-natalidade; e
- VI - auxílio-funeral.

Conforme se verifica, foi instituído um novo regime jurídico concernente aos proventos de inatividade, cuja vigência implica a revogação do regime anterior, sob o qual era devido o adicional de inatividade (cfr. Decreto-lei n. 434/69, Leis n. 5.774/71, 5.787/72, 8.237/91, 9.367/96). A circunstância de não se fazer referência expressa à extinção do adicional, escusado dizer, não significa a sua sobrevivência, considerada a disciplina inteiramente nova da matéria (LICC, art. 2º, § 1º).

É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, de modo que a Administração Pública não está impedida de alterar os vencimentos ou os proventos de aposentadoria, desde que daí não decorra redução ou desvinculação da paridade entre servidores ativos e inativos. É nesse sentido que deve ser compreendida a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Isso significa que, uma vez adquirido o direito à sua aposentação, o servidor não se sujeita a novos requisitos ou condições para passar para a inatividade. Mas daí não se segue que, a partir da concessão de seu benefício, fique ele, ou o pensionista, infenso à evolução da disciplina legal que rege o benefício já concedido.

Tal interpretação da Súmula n. 359 é sancionada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que já teve ocasião de proclamar que a supressão do adicional de inatividade não ofende o direito adquirido:

(...) SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INATIVOS. PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo da supressão de parcela anteriormente percebida.

2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pela agravante, que, inclusive, reconheceu tal circunstância. (...)

(STF, RE n. 409.846-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.09)

(...) SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. INATIVOS E PENSIONISTAS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. REMUNERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL. AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, decesso de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes."

(STF, RE n. 468.076-RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.03.06)

O Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem decidido no sentido de não haver direito adquirido ao adicional de inatividade:

(...) MILITAR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131/2000. EXTINÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE. REESTRUTURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não existe direito adquirido a regime de remuneração, desde que resguardada a irredutibilidade de vencimentos. O servidor tem, tão-somente, o direito ao cálculo de seus proventos com base na legislação vigente ao tempo de sua aposentadoria, e à manutenção do seu quantum remuneratório, não havendo que se falar na preservação dos critérios legais com base nos quais o valor foi estabelecido.

2. É descabida a alegação de existência de direito adquirido, uma vez que a irredutibilidade dos vencimentos foi assegurada pela nova sistemática de remuneração instituída pela Medida Provisória n. 2.131/2000.

3. Constitui entendimento já consagrado neste Tribunal o fato de que a demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie. (...)

(STJ, AgR no Ag. n. 792007, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.06)

(...) *SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. NOVO REGIME DE COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131/2000. INALTERABILIDADE DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.*

1. *Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos. Precedentes.*

2. *É permitido que se aplique ao caso concreto a Medida Provisória n. 2.131/2000, porquanto a alteração do regime jurídico de composição dos proventos - supressão do adicional de inatividade - não provocou qualquer decréscimo pecuniário. (...)*

(STJ, AgR no Ag. n. 781576, Rel. Min. Felix Fischer, j. 07.12.06)

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é no mesmo sentido:

(...) *ADICIONAL DE INATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. (...)*

1. *A MP n. 2.131, reeditada sob o n. 2.215, veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, não obstante tenha reduzido ou abolido algumas gratificações e o adicional de inatividade, o certo é que valorizou o soldo básico, que foi visivelmente majorado.*

2. *A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição dos proventos do servidor.*

3. *Nossos tribunais também pacificaram o juízo de que o servidor inativo não tem direito adquirido aos critérios legais com base nos quais foi fixado o valor de seus proventos. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.60.00.005451-0-MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.11.06)

(...) *MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MP N. 2.131/2000.*

1. *A Medida Provisória n. 2.131/2000 promoveu uma reestruturação dos padrões remuneratórios dos membros das Forças Armadas, sendo que o adicional de inatividade foi extirpado da sistemática de remuneração dos militares inativos, sem que restasse caracterizada qualquer redução de remuneração, pois o provento básico foi significativamente valorizado.*

2. *Admissível a modificação das remunerações básicas e de qualquer gratificação, benefício ou outro adicional, desde que respeitada a irredutibilidade, eis que, consoante entendimento jurisprudencial consagrado no C. Supremo Tribunal Federal, não existe direito adquirido a regime jurídico (RE n. 210.455/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.18.000346-8-SP, Rel. Juiz. Fed. Luciano de Souza Godoy, j. 18.10.05)

(...) *SERVIDOR MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131/2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE.*

1. *Admissível, no período anterior à vigência da EC 32/98, a reedição de Medida Provisória, mantida a eficácia de lei nessa série desde a primeira delas. Entendimento da Súmula n. 651 do STF.*

2. *Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória n. 2.131, de 31 de dezembro de 2000, a rubrica 'adicional de inatividade' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos.*

3. *Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2.131/2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida medida provisória.*

4. *É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/1998 - Tribunal Pleno - DJ Data 25.05.2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10.11.2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004).*

5. *Não configura violação aos princípios constitucionais da irredutibilidade de vencimentos ou do direito adquirido, nem à Súmula n. 359 do E. STF, a supressão da rubrica 'adicional de inatividade' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.15.002234-5-SP, Rel. Des. Cecília Mello, j. 04.07.06)

(...) *SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131/2000. (...)*

1. *A Medida Provisória n. 2.131/2000 estabeleceu novos critérios de remuneração para os militares, suprimindo o adicional de inatividade.*

2. *é pacífica a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, desde que não implique redução salarial, o servidor público não tem direito adquirido a regime remuneratório.*

3. *Descabe alegar direito adquirido ao recebimento do adicional de inatividade, pois, a despeito de sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n. 2.131/2000 representaram um considerável reajuste nos vencimentos dos apelantes, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.60.02.002871-0-MS, Rel. Des. Nilton dos Santos, j. 08.08.06)

Conclui-se, portanto, que não prospera a pretensão concernente ao recebimento do adicional de inatividade.

Do caso dos autos. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, militar reformado, para restabelecer Adicional de Inatividade, extinto pela Medida Provisória n. 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Sem condenação em honorários tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

Não assiste razão ao autor. A Medida Provisória n. 2.131/00, sucedida pela Medida Provisória n. 2.215-10/01, estabeleceu as parcelas componentes dos proventos de aposentadoria do militar, dentre as quais não foi incluído o adicional de inatividade. Por não haver direito adquirido a regime jurídico, não subsiste direito ao pagamento do referido adicional

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003217-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AUGUSTO CARDOSO GONZALEZ GUATURA RAMON
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032175520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 97/101, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de reconhecer a dispensa definitiva do impetrante da prestação do serviço militar.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) impende que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito;
- b) a exigência da prestação de serviço militar encontra-se respaldada pela Lei n. 4.375/64, Lei do Serviço Militar, e respectivo regulamento Decreto n. 57.654/66, e pela Lei n. 5.292/67, que dispõe sobre o serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos profissionais MFDV, e seu regulamento Decreto n. 63.704/68, as quais foram recepcionadas pela Constituição da República de 1988;
- c) nos termos do Decreto n. 57.654/66, art. 3º, 11 e 12, e art. 106, é possível convocações posteriores dos MFDV, recém formados e portadores de CDI, ainda que dispensados da incorporação por excesso de contingente;
- e) a situação do art. 4º da Lei n. 5.292/67 não se confunde com a descrita no seu § 2º, referindo-se respectivamente, a estudantes que obtiverem adiamento de incorporação e aos MFDV formados que, mesmo com dispensa, ficam sujeitos a prestação do serviço militar;
- f) presente a supremacia do interesse público, dada a necessidade dos profissionais MFDV nas Forças Armadas (fls. 119/141).

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 147).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso e do reexame necessário (fls. 152/155).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ. O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido *adiamento de incorporação*, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é

mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. (...)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 827.615-RS, Rel. Min. Paulo Medina, unânime, j. 08.03.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente. (...)

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 978.723-RJ, Rel. Jane Silva, unânime, j. 09.10.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente. Precedentes. (...)

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 396.466-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 21.09.06)

(...) SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa. (...)

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 617.725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 26.05.04)

(...) MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente. (...)

(STJ, 5ª Turma, REsp 437.424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 06.03.03)

Do caso dos autos. Narra o impetrante. Augusto Cardoso Gonzales Guatura Ramon, ter sido dispensado do serviço militar inicial, por excesso de contingente, em 22.06.98 (fl. 21), antes mesmo de sua aprovação no vestibular para o curso de medicina (fl. 34). Não obstante, após concluir o curso de medicina, foi convocado a prestar o serviço militar na qualidade de médico do Exército (fl. 25) (fls. 2/17).

Não assiste razão à União. O Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes supracitados, firmou jurisprudência no sentido que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006165-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEONARDO HERNANDES MORITA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061656220094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 133/143, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de afastar a convocação do impetrante para prestação do serviço militar, na condição de médico.

Apela a União com os seguintes argumentos:

- a) a exigência da prestação de serviço militar encontra-se respaldada pela Lei n. 4.375/64, Lei do Serviço Militar, e respectivo regulamento Decreto n. 57.654/66, e pela Lei n. 5.292/67, que dispõe sobre o serviço militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos profissionais MFDV, e seu regulamento Decreto n. 63.704/68, as quais foram recepcionadas pela Constituição da República de 1988;
- b) presente a supremacia do interesse público na forma da defesa da pátria e da garantia dos poderes constitucionais da lei e da ordem;
- c) o médico convocado tem o direito de retornar ao emprego que exercia e trancar matrícula da residência médica, nos termos do art. 54 da Lei 5.292/97;
- d) a situação do art. 4º da Lei n. 5.292/67 não se confunde com a descrita no seu § 2º, referindo-se respectivamente, a estudantes que obtiverem adiamento de incorporação e aos MFDV formados que, mesmo com dispensa, ficam sujeitos a prestação do serviço militar, dada a necessidade dos profissionais MFDV nas Forças Armadas (fls. 153/169). Não foram apresentadas contrarrazões (cf. fl. 170v).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 173/176).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Excesso de contingente. Convocação posterior. Impossibilidade. Precedentes do STJ. O § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292, de 08.06.67, deve ser interpretado em consonância com o disposto no *caput*:

Art. 4º. Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

(...)

§ 2º. Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo. (grifos meus)

É razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido *adiamento de incorporação*, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II).

A adequação dessa exegese também consulta a segurança jurídica, dado que o jovem que adia sua incorporação tem prévio conhecimento de que, ao término de sua graduação superior, deverá honrar o compromisso para o qual fora selecionado: o Estado aguarda para que oportunamente possa melhor servir-se dos serviços de seu recruta. Não seria assim se o Estado pudesse surpreender o profissional no pleno exercício de sua atividade, o que se resolveria em simples estratégia de reduzir encargos financeiros para a respectiva contratação.

Reformulo, portanto, meu entendimento sobre a matéria, passando a acompanhar a orientação destes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico. (...)

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 827.615-RS, Rel. Min. Paulo Medina, unânime, j. 08.03.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É inaplicável o art. 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, àqueles que são dispensados do serviço militar em virtude de excesso de contingente. (...)

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 978.723-RJ, Rel. Jane Silva, unânime, j. 09.10.07)

(...) SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

A discussão da matéria no âmbito do Tribunal de origem não abordou tema aventado pelo recurso especial. Incidência, na espécie, da Súmula 282, do STF.

Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação à médicos, aos que são dispensados do serviço militar, por excesso de contingente. Precedentes. (...)

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 396.466-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. 21.09.06)

(...) SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os estudantes das áreas mencionadas no artigo 4º da Lei nº 5.292/67, que tenham sido dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do respectivo curso.

2 - In casu, o autor sequer havia iniciado o curso de medicina antes de sua dispensa. (...)

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 617.725-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 26.05.04)

(...) MILITAR DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decism, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente. (...)

(STJ, 5ª Turma, REsp 437.424-RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. 06.03.03)

Do caso dos autos. Narra o impetrante, Leonardo Hernandez Morita, ter sido dispensado do serviço militar inicial, por excesso de contingente, em 16.05.01 (fl. 8). Não obstante, em janeiro de 2009, foi convocado para prestar serviço militar, como médico, e realizar o Estágio de Adaptação e Serviço (EAS/2009) no Hospital de Guarnição de Tabatinga (fl. 10).

Não assiste razão à União. O Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes supracitados, firmou jurisprudência no sentido que os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar após a conclusão do curso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-56.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000595-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSEFA LOPES BARBOSA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro

APELADO : EUTALIA LOPES BARBOSA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

PARTE RE' : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00005955619994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, dispondo no seu art. 6º, § 1º, que "a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS pelo período de seis meses a contar da publicação desta Medida Provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado na forma do caput", defiro o requerido à fl. 935, devendo todas as intimações referentes à SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF.

Retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-60.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LILIAN DOS SANTOS AYUB RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : DENISE LOPES MARCHENTA e outro

Desistência

Fl. 138: Trata-se de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado por Lílian dos Santos Ayub Rodrigues Ramos nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito em que funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser manifestada a qualquer tempo e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado da sentença.

A propósito, confira-se:

"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 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 à autora Viação Goiânia Ltda.

(ADREsp - 422734, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.10.2003, p.192)"

Contudo, cabe ressaltar que a autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO A RENÚNCIA e condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, restando prejudicada a análise da apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal em substituição regimental

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-71.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.001419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARTA ROSA GARCIA LOPES STRAMANTINOLI e outro
: NILSON STRAMANTINOLI
ADVOGADO : FERNANDA BEATRIZ FIDENCIO CANTAGALLO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a União para se manifestar sobre o seu interesse nesta demanda, tendo em vista as alegações de fls. 514/518.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027363-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO DA SILVA SILVEIRA e outro
: APARECIDA JUSTINA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
REPRESENTANTE : CELIO COLLELLA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00273632920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 180/183, que julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito dos autores à cobertura do FCVS - Fundo de Compensações das Variações Salariais, gerido pela Caixa Econômica Federal - CEF, na quitação do contrato de financiamento imobiliário firmado, a qual deverá fornecer à parte autora o documento necessário para que proceda à baixa na hipoteca objeto da lide. Condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em ficados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido, no qual alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente (fls. 86/94);
- b) litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) inexistência de cobertura do FCVS, uma vez que o duplo financiamento faz com que o segundo financiamento perca essa garantia;
- d) inviabilidade do desconto previsto na Lei n. 10.150/00;
- e) o mutuário infringiu as normas do Sistema Financeiro Habitacional, pois obteve recursos financeiros quando já detinha outro financiamento;
- f) aplicação imediata da Lei n. 8.100/90;
- g) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- h) impossibilidade de repetição de indébito, bem como devolução ou compensação de valores pagos a maior;
- h) inversão do ônus da sucumbência (fls. 187/210).

A União em suas razões aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, diante da vedação expressa na Lei n. 8.100/90 e na Lei n. 10.150/00, bem como insurge-se contra o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF quanto ao seu ingresso na lide como litisconsorte passiva necessária (fls. 214/222). Foram apresentadas contrarrazões pela União e pela parte autora (fls. 223/230, 233/242 e 243/252).

Decido.

Inexistência de gravame. Do interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO.

REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os

fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).
(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Do caso dos autos. Ocupa-se a Caixa Econômica Federal - CEF, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre a impossibilidade de repetição de indébito, devolução ou compensação de valores pagos a maior, não constantes da condenação. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 14.04.08, DJF3 03.06.08)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

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.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Do caso dos autos. Não merece prosperar o agravo retido, conforme entendimento acima exposto. Os contratos de mútuo habitacional foram firmados em 19.03.82 e 10.09.85, respectivamente (fls. 75/76). Desse modo, comprovando-se a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto os contratos foram pactuados antes de 05.12.90, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e, nesta, ao agravo retido e à apelação da União, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022871-04.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022871-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA e outro
: ROSA SINHORINI DA SILVA
ADVOGADO : MARIA REGINA ARAGONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

JOÃO BATISTA DA SILVA e sua mulher ROSA SINHORINI DA SILVA ajuizaram esta ação de usucapição, tendo por objeto um imóvel, consistente no lote de terreno situado na rua Benedito de Campos nº 135-A, lote 05 da quadra E, Vila Jaguaribe, Osasco - SP, pedido que foi distribuído em dezembro de 1999.

Alegam, na inicial, que, desde o início do ano de 1967, exercem a posse mansa, pacífica e ininterrupta sobre o imóvel, possuindo-o com *animus domini*, evidenciando-se a hipótese descrita no artigo 550, do Código Civil, fazendo jus ao domínio do bem, por prescrição aquisitiva.

Arrolaram testemunhas, pediram a intervenção do Ministério Público Federal e a intimação das Fazendas Pública Federal, Estadual e Municipal, nos termos do artigo 943, do Código de Processo Civil.

Pediram, a final, a procedência da ação, de modo a reconhecer-lhes o domínio sobre o imóvel.

Pagaram as custas e juntaram os documentos de fls. 08/28.

O pedido foi distribuído, inicialmente, ao Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco, que determinou fossem os autos encaminhados ao Ministério Público, seguindo-se a manifestação desse Órgão, no sentido de que a inicial fosse aditada de modo a esclarecer a aquisição da posse, narrar os atos possessórios, indicar os antecessores e determinar o período prescricional atribuído a cada um até completar o prazo legal.

Atendidas as exigências do Ministério Público, foi determinada a citação dos titulares do domínio e dos confrontantes para os atos e termos da ação proposta. Foi determinada, também, a intimação das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

O Município de Osasco, à fl. 98, manifestou seu desinteresse no feito, o mesmo ocorrendo em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, como consta de fl. 117.

A União Federal, por sua vez, arguiu a incompetência da Justiça Estadual em face de seu interesse no feito, porquanto o imóvel, segundo afirmou, lhe pertence não só pelo fato de ter sido aldeamento indígena, mas, **"também, pela circunstância histórico-legal de tais terras já há séculos terem pertencido à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, terem passado ao domínio da União"** (fls. 125/132).

Ouvido, o Ministério Público se manifestou pela remessa dos autos à Justiça Federal.

Seguiu-se a decisão de fls. 159/160, que, em face da intervenção da União Federal no feito, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, onde foram distribuídos em setembro de 2001 ao Juízo Federal da 15ª Vara Cível.

Às fls. 239/249, foi proferida decisão que declarou a ausência de interesse da União Federal no feito, excluindo-a da lide e determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento da ação.

Apelou a União Federal (fls. 253/265), insistindo na inadmissibilidade da ação de usucapião, porquanto o imóvel lhe pertence, vez que situado em área remanescente de antigo aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri.

Com as contra-razões (fls. 268/271), vieram os autos a esta Corte Regional, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do reexame necessário, aplicação do princípio da fungibilidade recursal com o conhecimento do recurso como agravo, cujo seguimento pede seja negado, nos termos de inúmeros precedentes que citou.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

É o breve relatório.

Duas questões há que ser analisadas em primeiro lugar, quais sejam, a natureza do recurso cabível e a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Quanto à natureza do recurso interposto, o ato impugnado declarou a inexistência de interesse da União Federal no feito, excluindo-a da relação processual e determinando, conseqüentemente, o retorno dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito, em face da subsistência da lide em relação aos demais envolvidos.

Em tais circunstâncias o recurso cabível, consoante inúmeras decisões de nossas Cortes de Justiça, é o agravo, previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

E no caso, para impugnar a decisão proferida nestes autos, de natureza interlocutória, valeu-se a União Federal do recurso de apelação, fazendo-o, no entanto, no prazo previsto para a interposição do agravo, conforme está demonstrado às fls. 251 e 253.

Assim, considerando a controvérsia, à época existente, acerca do recurso cabível e, bem assim, que a apelação foi interposta no prazo do agravo, conheço do recurso como agravo de instrumento em apreço ao princípio da fungibilidade recursal.

Não subsistem, no entanto, as razões do recurso interposto pela União Federal, que defende seu domínio sobre o imóvel, não só porque situado no antigo aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, mas, também, pela circunstância histórico-legal de tais terras já há séculos terem pertencido à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, terem passado ao domínio da União Federal.

A par do meu entendimento, no sentido de que, ao intervir no feito e defender o direito de propriedade, a União Federal assume a posição de ré, sendo, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da ação de usucapião, que, conseqüentemente, deverá ser processada e julgada na Justiça Federal, não se pode ignorar os termos da Súmula Administrativa nº 4, de 5 de abril de 2000, da Advocacia-Geral da União, que impede a intervenção da União Federal - e desistirá das intervenções já feitas - nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, neste Estado.

Assim foi editada a Súmula em questão:

"Salvo para defender o seu domínio sobre imóveis que estejam afetados ao uso público federal, a União não intervirá - e desistirá das intervenções já feitas -, nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo, propostas perante a Justiça Estadual local".

Note-se que o tempo verbal empregado na referida Súmula não deixa qualquer espaço para a adoção de medida contrária aos seus termos.

E, nestes autos, embora o imóvel objeto do pedido de usucapião não se situe no distrito de São Miguel Paulista ou Guarulhos, a defesa da União é no sentido de que o bem se situa no antigo aldeamento indígena Pinheiros-Barueri e, além disso, pertenceu à Coroa, inserindo-se, atualmente, dentre aqueles de sua propriedade.

Tal argumento, no entanto, não pode ser acolhido, na medida em que o imóvel, de há muito, está registrado em nome de particular (fls. 50/66) e não há, nos autos, qualquer prova de que se trata de imóvel afetado ao uso público, inexistindo justificativa para determinar a permanência dos autos no âmbito da Justiça Federal.

A Súmula vigora e produz seus efeitos, mormente o de afastar por completo o interesse da União Federal da lide, decorrendo, daí, a ausência de qualquer justificativa para manutenção do feito no âmbito da Justiça Federal.

Confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Usucapião. Antigos aldeamentos indígenas. Falta de interesse da União. Incompetência da Justiça Federal. Agravo regimental não provido. Aplicação da súmula 650. As regras definidoras de domínio da União, insertas no art. 20 da Constituição Federal de 1988, não abrangem as terras ocupadas, em passado remoto, por antigos aldeamentos indígenas.

(STF, AI-AgR 307401, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29/04/2005, pág 15)

1. É pacífica a orientação desta Corte, consolidada por meio da Súmula STF nº 650, no sentido de que os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras que foram ocupadas por indígenas no passado remoto, donde a ilegitimidade da União Federal para figurar como parte em ação de usucapião de imóvel compreendido no perímetro de antigo aldeamento indígena. 2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-Agr 437294, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/03/2006, pág 736)

Ação de usucapião. Antigo aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos no Estado de São Paulo. Falta de interesse processual da União. - Esta primeira Turma, ao julgar o RE 212.251 sobre questão análoga à presente, assim decidiu: "Ação de usucapião. Antigo "Aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos", no Estado de São Paulo. Extinção ocorrida antes do advento da Constituição de 1891. Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 1º, alínea "h"; CF/1891, art. 64; CF/46, art. 34. Tratando-se de aldeamento indígena abandonado antes da Carta de 1891, as terras nele compreendidas, na qualidade de devolutas, porque desafetadas do uso especial que as gravava, passaram ao domínio do Estado, por efeito da norma do art. 64 da primeira Carta republicana. Manifesta ausência de interesse processual da União que legitimaria sua participação na relação processual em causa. Ausência de espaço para falar-se em inconstitucionalidade da alínea "h" do art. 1º do DL n. 9.760/46, que alude a aldeamentos extintos que não passaram para o domínio dos Estados, na forma acima apontada. Ofensa inexistente aos dispositivos constitucionais assinalados (art. 64 da CF/1891; art. 34 da CF/46). Recurso não conhecido." Essa orientação foi endossada pelo Plenário ao julgar o RE 219.983. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 285098, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10/08/2001)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA SITUADO NA REGIÃO DE PINHEIROS E BARUERI, ESTADO DE SÃO PAULO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO

REGIMENTAL. I - O entendimento jurisprudencial, especialmente o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que os terrenos dos antigos aldeamentos indígenas não mais pertencem à União Federal, sendo certo que o domínio dos referidos terrenos foi passado ao particular. II - Não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados em antigos aldeamentos indígenas nas regiões de Pinheiros e Barueri, ambas no Estado de São Paulo. III - Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual. IV - Precedentes do E. STF, do E. STJ e desta E. Corte. V - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AG 164041, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 11/03/2005 PÁg 252)

USUCUPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. PINHEIROS E BARUERI. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 650 pacificou entendimento, segundo o qual os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal, que cuidam dos bens da União Federal, não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. A regra definidora do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição de 1988, considerada a regência seqüencial da matéria sob o prisma constitucional, não alberga situações como a dos autos, que, em tempos memoráveis, as terras foram ocupadas por indígenas. Não se trata de questionar a determinação constitucional segundo qual os bens públicos não são passíveis de usucapião, mas sim verificar que para que tais bens sejam considerados públicos, deve haver somatória de quatro elementos: 1) posse efetiva da área pelos índios; 2) utilização da área para suas atividades produtivas; 3) ser terra destinada à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade indígena e, 4) ser aldeia necessária a sua reprodução física e cultura, segundo seus usos, costumes e tradições. Evidencia-se que as terras existentes em Pinheiros e Barueri, ainda que tradicionalmente ocupadas pelos índios, não contam com ocupação atual destes, não bastando, como dito anteriormente, a posse imemorial. Assim, inexistente o interesse da União Federal a justificar a permanência da ação na Justiça Federal, isto porque, de acordo com artigo 109, I, da Constituição Federal, somente cabe à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União seja interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente. Dessa forma, uma vez afastado o interesse da União Federal impõe-se sua exclusão da relação processual, com o prosseguimento do feito na Justiça Estadual. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AG 182167, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 13/09/2006)

E a par de se tratar de imóvel situado fora do perímetro abrangido pela Súmula Administrativa nº 04, este Órgão Colegiado já se posicionou no sentido de que inexistente domínio da União fundado em localização do bem em perímetro de aldeamento indígena, conclusão válida indistintamente para qualquer localidade e não somente para os aldeamentos de São Miguel-Guarulhos.

Confiram-se:

USUCUPIÃO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. INTERESSE. PROVA. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. 1. Não remanesce nenhuma dúvida acerca da inexistência de domínio da União sob o fundamento de que o bem estaria incluído no perímetro de aldeamento indígena. Essa conclusão é válida indistintamente para qualquer localidade, não somente para os aldeamentos de São Miguel e de Guarulhos, em relação aos quais foi editada a Súmula Administrativa n. 4, de 06.04.00. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2. Com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados com base na equidade, sendo razoável o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada vencedor. 3. Reexame necessário e apelação parcialmente providos.

(AC 275390, 5ª Turma, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU 09/10/2007 PÁg 302)

USUCUPIÃO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. INTERESSE. PROVA. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. 1. Não remanesce nenhuma dúvida acerca da inexistência de domínio da União sob o fundamento de que o bem estaria incluído no perímetro de aldeamento indígena. Essa conclusão é válida indistintamente para qualquer localidade, não somente para os aldeamentos de São Miguel e de Guarulhos, em relação aos quais foi editada a Súmula Administrativa n. 4, de 06.04.00. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 2. O conjunto probatório dos autos é suficiente para o reconhecimento do domínio dos autores sobre o imóvel descrito na inicial. 3. Tendo em vista que os honorários advocatícios fixados serão divididos entre vários autores, o resultado devido a cada um atende ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e aos parâmetros jurisprudencialmente aceitos. 4. Reexame necessário e apelação desprovidos.

(AC 1068387, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU 15/01/2008, PÁg 400)

Por outro lado, o argumento de que as terras pertenceram à Coroa e, na ordem das sucessivas legislações, passaram ao domínio da União não ultrapassa o campo da mera argumentação, haja vista a inexistência de prova e, bem assim, o fato histórico de que todo o solo brasileiro já pertenceu, no passado, à Coroa.

Logo, o argumento desacompanhado de prova não autoriza a conclusão de que o imóvel, efetivamente, pertence à União Federal.

Por fim, deverá a União Federal suportar a sucumbência que lhe foi imposta, vez que provocou o descolamento dos autos, o conseqüente pagamento de custas e a prática de atos de defesa por parte dos autores.

Reduzo, no entanto, os honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da causa.

É que, no caso, por se tratar de ação meramente declaratória, a fixação deverá observar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, fixo os honorários em R\$1.000,00 (mil reais), atenta ao princípio da equidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, ressalvado meu entendimento a respeito da natureza da intervenção da União Federal no feito, conheço do recurso como agravo de instrumento e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil dou-lhe parcial provimento, apenas para reduzir os honorários advocatícios na forma acima especificada. Prejudicado o reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041575-52.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.041575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO THADEU PACHECO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

No. ORIG. : 96.08.04731-5 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a União para se manifestar sobre o seu interesse nesta demanda, tendo em vista as alegações de fls. 699/704.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-90.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : SERGIO NUNES e outro

: TEREZINHA DO CARMO LEME NUNES

ADVOGADO : LOURDES NUNES RISSI e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 507/510 que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para reduzir a sentença aos limites do pedido inicial, que foi julgado improcedente, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante invoca, em síntese, o argumento de que, em face da improcedência do pedido dos autores, deve constar na decisão que não existem mais óbices ao registro do ato de arrematação perante o cartório de registro de imóveis competente, inclusive com determinação de expedição de ofício ao Oficial do CRI para que adote as providências pertinentes para convalidação do ato anteriormente cancelado (fls. 515/516).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à

oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) "PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Não assiste razão à parte embargante. O efeito suspensivo concedido aos embargados (fls. 60/63) sucumbiu em face da improcedência de seu pedido, destarte, não há qualquer omissão na decisão atacada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-20.2008.4.03.0399/MS

2008.03.99.000184-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO SOARES ACOSTA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : OS MESMOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.00.05342-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Ricardo Soares Acosta contra a sentença de fls. 708/732, que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, quanto ao reajuste da prestação em 84,32% (IPC de março/1990), à ilegalidade da cobrança da parcela alusiva ao FUNDHAB e à majoração do seguro, revisão contratual anterior à 31.10.89, por ilegitimidade de parte, em relação à APEMAT, julgou parcialmente procedente o pedido no que se refere à correção do saldo, para declarar que este não poderá ser feito pela poupança, enquanto esta estiver acompanhado da TR, quando menor que o INPC, e ainda, para que a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante, o pagamento das prestações respectivas, sejam feitas um ano após o fato gerador, considerando a sucumbência recíproca condenou a Caixa Econômica Federal - CEF e o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que serão compensados, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios a favor da SASSE e da APEMAT, no valor de R\$ 100,00, para cada ré; custas pelo autor e CEF, *pro rata*; diante da caracterização da litigância de má-fé, condenou a parte autora à multa de 1% (um por cento) e indenização de 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor atualizado da causa, a favor das requeridas, *pro rata*; em relação à denúncia da CEF contra SASSE e APEMAT, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, condenando a denunciante a pagar honorários às denunciadas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) para cada uma.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença, por ser *extra petita*, ao deferir pedido não requerido, como determinar a separação de parte dos juros mensais não pagos e os contabilizar num conta separada, e determinar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações feitas um ano após o fato gerador;
- b) a incidência de anatocismo deve ser demonstrado por meio de prova pericial;
- c) carência da ação, uma vez que o imóvel foi adjudicado pela CEF antes da citação;
- d) inaplicabilidade da substituição da TR pelo INPC do IBGE;
- e) não caracterização da capitalização de juros;
- f) o modo de correção e amortização do saldo devedor está correto;
- g) não cabe condenação em honorários advocatícios em razão da extinção sem julgamento de mérito da denúncia da lide à SASSE e à APEMAT, pois os pedidos diziam respeito à responsabilidade, bem como eram pertinentes, conforme previsto no art. 70, III do Código de Processo Civil (fls. 738/771).

A parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) julgamento do agravo retido interposto, no qual alega a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova (fls. 594/560);
- b) nulidade da sentença, por ser *infra petita*, uma vez que não analisou todos os pedidos trazidos a juízo;
- c) nulidade da sentença, em razão da não oportunidade para oferecimento dos memoriais;
- d) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- e) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- f) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
- g) revisão das taxas de seguro, tendo em vista que os aumentos ocorrem em descompasso com os recebidos pela categoria profissional do apelante e diante das variações dos percentuais;
- h) aplicação do sistema de Amortização Constante no saldo devedor;
- i) revisão dos valores pagos a título de FCVS;
- j) ocorrência do anatocismo e juros compostos;
- l) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
- m) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
- n) não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei n. 70/66;
- o) inoportunidade de litigância de má-fé;
- p) deve ser atribuído o ônus sucumbencial de forma integral ao agente financeiro (fls. 774/836).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 850/871 e 874/884).

Decido.

Litigância de má-fé.Exercício do *jus spemniandi*. Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus spemniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA

515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)

VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.

VII - Ação rescisória improcedente.

(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

Sentença *ultra petita*. Redução aos limites do pedido. A sentença *ultra petita* supera o pedido inicial, limite da tutela jurisdicional possível de ser concedida pelo magistrado (CPC, arts. 2.º, 128 e 460, *caput*). Embora maculada, a decisão judicial não se expõe à anulação, visto ser possível reduzi-la, em segundo grau, aos limites da pretensão inicial sem qualquer prejuízo às partes:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA.

*Tratando-se, como se trata, de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.*

Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n. 250.255-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 18.09.01, DJ 15.10.01, p. 281)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO. SENDO CERTO O PEDIDO, QUANTO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO, REDUZ-SE A ESTE O CONSIGNADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE DECIDIU A CAUSA, SEGUNDO AS PROVAS, SEM NECESSIDADE DE SUA ANULAÇÃO.

(STJ, REsp. n. 29.425-SP, Rel. Min. Dias Trindade, unânime, j. 01.12.92, DJ 08.02.93, p. 1.031)

CEF. Legitimidade *ad causam* ainda que cedente dos créditos à EMGEA. A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.

§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.

§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.

§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.

§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código.

Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processasse tal transferência.

Cumpra acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. 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 (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

Os tribunais vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO

ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

1. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Coeficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

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

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Taxa Referencial. Contratos celebrados antes da vigência da Lei n. 8.177/91. Plano de Equivalência Salarial - PES. Exigibilidade. Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do STF.

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Malgrado não constitua índice de atualização monetária, tem-se por legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos firmados antes da vigência da Lei n. 8.177/91, em que se acordou a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL (TR). POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.177/91.

1. O STJ pacificou entendimento de que a utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização de saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da Lei n. 8.177/91 é possível quando o contrato o preveja ou haja pacto de utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4a Turma, AGA n. 200701518284-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 22.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

SFH. AÇÃO REVISIONAL (...). REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. INCLUSÃO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ÍNDICES DE POUPANÇA. PREVISÃO CONTRATUAL. TR. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO (...).

III - Se o contrato previa a utilização dos mesmos índices aplicados à poupança para a atualização do saldo devedor, inexistente óbice à incidência da TR para tal desiderato, consoante entendimento assente desta Corte Superior.

Precedentes: AgRg nos EREsp nº 772.260/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, DJ de 16.04.2007; AgRg no REsp nº 820.397/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 08.05.2006; REsp nº 710.183/PR, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 02.05.2006 (...).

(STJ, 1a Turma, AGREsp n. 200702667817-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1)

Nos casos de financiamento submetido ao Plano de Equivalência Salarial - PES, mostra-se lícito o reajuste do saldo devedor pela TR, tendo em vista que o PES não é índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES (...). APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PES. INAPLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR (...).

(...)

5. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200502143846-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJ 14.04.08, p. 1)

Taxa máxima de juros. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência. A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUA (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

Ônus da prova. Inversão. SFH. Lei n. 8.078/90 (CDC), art. 6º, VIII. Não há presunção de hipossuficiência do mutuário, para fins de inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor (AI n. 2000.03.00.055357-6, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 20.03.01). A inversão somente é possível quando fundada na verossimilhança da alegação ou na hipossuficiência da parte e, se esses requisitos não foram analisados em primeiro grau, é defesa sua apreciação pelo Tribunal. De todo modo, é negado provimento ao recurso do mutuário (Agr. Instr. n. 2000.03.00.055529-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros. A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

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 (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência. Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria

subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).

(...)
5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).
(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

Plano Real. URV. Legalidade. A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, 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 realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

(...)
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 (...).
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Execução extrajudicial. Pressupostos formais observados. Validade. Tendo o agente fiduciário constituído o devedor em mora e realizado o leilão, observados os pressupostos formais do Decreto-lei n. 70/66, não há que se falar em irregularidade:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS.

(...)

3. Restringe-se a competência desta Corte à uniformização de legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), por isso que o exame da alegada incompatibilidade da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei 70/66 com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório significaria usurpar a competência do STF para exame de matéria constitucional. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal.

4. Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66 para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

Do caso dos autos. Não merece ser acolhido o agravo retido interposto pela parte autora, quanto a inversão do ônus da prova, consoante entendimento discorrido acima. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 31.10.89, no valor de NCz\$ 65.858,68 (sessenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e oito cruzados novos e sessenta e oito centavos),

prazo de amortização de 279 (duzentos e setenta e nove) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Tabela *Price*.

No tocante ao pedido de nulidade da sentença, em razão de ser *extra petita*, ao contemplar pedido não constante da petição inicial, como determinar a separação de parte dos juros mensais não pagos e os contabilizar num conta separada, e determinar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações feitas um ano após o fato gerador, não merece ser acolhida, pois trata-se de mera explicitação da forma a ser utilizada na execução dos juros, não ultrapassando o pedido inicial.

Também, não cabe falar em nulidade da sentença, por ser *infra petita*, porquanto a prestação jurisdicional foi prestada na forma deduzida em juízo. Cumpre observar que os fundamentos utilizados pelo juízo *a quo* para julgamento da demanda, não implicam em deixar de julgar na forma requerida.

Não prospera a alegação de nulidade da sentença em razão da falta de oportunidade para apresentar memoriais, pois, eventuais fatos supervenientes ou fundamentos novos podem ser veiculados na via recursal e considerados pelo Tribunal.

Embora a parte ré tenha informado que o bem imóvel, objeto do contrato, tenha sido adjudicado antes da citação, não há nos autos qualquer comprovação do registro da referida adjudicação, razão pela qual não há se falar em carência da ação, devido a extinção da obrigação.

Os documentos acostados aos autos às fls. 383/398 demonstram que foram observadas todas as formalidades no procedimento da execução extrajudicial, inclusive, com notificação pessoal do autor, logo não se verifica nenhuma nulidade.

Nas demais questões, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito e condeno a parte autora a pagar as custas e honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-86.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003888-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ARY LULU e outros
: PAULO MARCOS DA SILVA
: MARIO MOREIRA DA SILVA
: EDENIR DOS SANTOS BARBOSA
: FLODIZIO SILVA DOS SANTOS
: JOSE APARECIDO ALVES BONFIM
: MARCILIO BORGES BRANDAO
: VAILTON DOS REIS GUILHERME
: JOZIEL NERES MARTINS
: CLAUDEMIR LEITE BARBOSA e outros
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO MORAES GONCALVES e outros
: ELIANO CARLOS FACCIN
: OZEIAS MARCONDES DE ALENCAR
: EVERALDO SARKIS DA SILVA
: JEVALDO LIMA ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DECISÃO

O presente feito foi interposto por ARY LULU e OUTROS, militares da ativa, da reserva remunerada ou reservistas do Exército Nacional, em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito ao reajuste integral de 28,86%, por força das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, vez que lhes foi concedido índice inferior, ao argumento de que deve ser obedecida a hierarquia.

A decisão de fls. 209/221 reconheceu a ocorrência de prescrição parcial e deu pela procedência do pedido, condenando a ré a pagar aos autores a diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente por eles recebido, no período de 19 de dezembro de 1998 a 31 de dezembro de 2000 a Ary Lulu, Claudemir Leite Barbosa, Edénir dos Santos Barbosa, Flodízio Silva dos Santos e Marcílio Borges; no período de 19 de dezembro de 1998 a 28 de fevereiro de 1999 a Paulo Marcos da Silva; no período de 19 de dezembro de 1998 a 17 de março de 2000 a Mário Moreira da Rocha; no período de 19 de dezembro de 1998 a 02 de fevereiro de 2000 a José Aparecido Alves Bonfim; no período de 19 de dezembro de 1998 a 01 de agosto de 2000 a Vailton dos Reis Guilherme e, no período de 19 de dezembro de 1998 a 06 de março de 2000 a Josiel Neres Martins, corrigida monetariamente desde a época em que as parcelas deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, sendo que eventuais índices já concedidos pelas próprias Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 serão objeto de compensação, na fase de liquidação da sentença. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários. Custas "ex lege".

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, pelas razões de fls. 233/252, suscitando preliminar de prescrição do fundo de direito dos demandantes e pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que a parte recorrida já foi contemplada com o reescalonamento de soldo previsto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, que não concederam índice linear a todos os servidores militares, mas trataram de reestruturar as carreiras para afastar distorções no padrão remuneratório, regulando o reposicionamento dos servidores civis e fazendo a adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares. Sustenta que deve ser considerada a compensação do complemento do salário mínimo com a diferença devida a título dos 28,86. Pede, com amparo na Lei nº 9.494/97, que os juros moratórios incidam à taxa de 0,5% ao mês.

Com as contra-razões de fls. 264/266, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "**...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**"

Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Nossa jurisprudência já adotou esse entendimento, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

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.

Na hipótese, como a ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2003 (fl. 02), estão prescritas tão-somente as parcelas vencidas antes de 19 de dezembro de 1998, como bem decidiu o julgador "a quo".

No que diz respeito à matéria de fundo, a Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, por seu artigo primeiro, concedeu aumento de 100%, incidente sobre o valor dos vencimentos, aos servidores públicos federais civis e militares.

Contudo, o artigo 2º dessa legislação veio dispor que :

Os soldos e vencimentos fixados nos Anexos I a IV da Lei nº 8460, de 17 de setembro de 1992, uma vez reajustados na forma anterior, serão ainda acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 1993, da importância de Cr\$ 102.000,00 (cento e dois mil cruzeiros), que passará a integrá-los para todos os fins.

Ou seja, concedeu aos servidores militares um "plus" que, na realidade, corresponde a um reajuste de 28,86%, em média.

Já a Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, especificou os critérios para o reposicionamento dos servidores públicos federais civis e militares, como previsto na Lei nº 8.622/93.

Portanto, ao conceder aos servidores militares um reajuste diferenciado, de 28,86%, as leis mencionadas violaram o princípio da isonomia de vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso X, do artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a revisão da remuneração dos servidores públicos, civis e militares, é de ser feita sempre na mesma data e sem distinção de índices.

E não só. Essa discrepância em favor dos militares atingiu, ainda, o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que assegura a reposição do poder aquisitivo da remuneração dos servidores públicos federais.

Assim, o próprio Poder Executivo editou Medida Provisória, transformada no Decreto nº 2.693, de 28 de julho de 1998, estendendo a todos os servidores ainda não contemplados o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, o que implica em reconhecimento do direito pleiteado, por parte da Administração Pública.

Ao julgar o Egrégio Supremo Tribunal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. Transcrevo, a seguir, texto de seu Relator, Ministro Marco Aurélio:

".....

Entre as garantias constitucionais figura, em relação aos servidores, a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, que "sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X do artigo 37 da Constituição Federal. Considerada a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, o Legislativo, o Tribunal de Contas da União, o Judiciário federal e o Ministério Público observaram, relativamente aos respectivos servidores, o índice de 28,86%. Teve-se como auto-aplicável, na espécie, a norma inculpada no referido inciso X, no que inegavelmente o é, ao contemplar o fator temporal (data base) e a obrigatoriedade da revisão geral em tal oportunidade. Quanto ao primeiro enfoque decorre ele do fato de a Carta conter referência à mesma data, contemplando implicitamente o fator ano. Aliás, o artigo 1º da Lei nº 7.706, de 21 de dezembro de 1988, fixa o mês de janeiro como data-base dos servidores públicos federais:

...

Relativamente ao segundo, a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o vernáculo indicam como revisão o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos, por sinal expressamente referido na Carta de 1988 - inciso IV, do artigo 7º - patente assim a homenagem não ao valor nominal, mas, sim, ao real do que satisfeito como contraprestação do serviço prestado. Esta é a premissa consagrada do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, sob pena de relegar-se à inocuidade a garantia constitucional, no que voltada à proteção do servidor e não da Administração Pública.

...

Constata-se, portanto, que, na espécie, entendeu-se como apropriada a conjugação das Leis nºs 8.622/93, 8.627/93 e da Carta Política da República, no que esta assegura a revisão geral. Caminhou-se, é certo, por maioria de votos para a conclusão de ser dispensável, na hipótese, lei específica considerados cada um dos Poderes, mesmo porque, em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco a almejada isonomia. A iniciativa exclusiva do Chefe do Poder executivo está ligada a instituto diverso do representado pela revisão, ou seja, a aumento, sempre a depender de decisão a ser tomada no campo discricionário, presentes os critérios de conveniência e oportunidade. A revisão não é procedimento a depender de penada única, mas sim garantia constitucional assegurada na Carta de 1988 aos servidores, visando, acima de tudo, a manter a equação inicial relativamente à comutatividade do ajuste - artigo 13 da Lei nº 8.112/90, onde despontam direitos e obrigações recíprocos. Sendo o Direito uma ciência, institutos, expressões e vocábulos têm sentido próprio e somente ao leigo é possível confundir-los. Aumento e revisão de vencimentos são coisas distintas. O próprio Superior Tribunal de Justiça também assim decidiu..."

Os autores reivindicam a diferença entre o índice efetivamente recebido e o percentual conferido às mais altas patentes, dado que os reajustes foram indevidamente diferenciados de acordo com os postos e graduações militares. Pedem, assim, seja efetuada a devida complementação.

Ora, sendo os demandantes servidores militares, ex-militares temporários, pensionistas ou da reserva remunerada das Forças Armadas garantidos pelas Leis nºs 8.622 e 8.627, ambas de 1993, não há como se lhes negar o direito que reivindicam nestes autos - a integralidade dos 28,86% concedidos como reajuste geral de vencimentos - sob pena de negativa ao inciso X do artigo 37 da Lei Maior.

Nesse sentido o juízo da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, ao apreciar o Recurso Especial nº 553.263 - BA (2003/0108654-8), em 28.10.03, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.03 :

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal "a quo" persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio "tantum devolutum quantum appellatum" ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no "decisum".

2. Em havendo o Tribunal "a quo" se manifestado sobre a matéria deduzida em sede de apelação, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se prestam ao prequestionamento explícito.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio (DJ de 13/6/970), atribuiu ao reajuste concedido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos.

4. "A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;" (redação original do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

5. Em se cuidando de reajuste geral de vencimentos, impõe-se afirmar o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.237/91 e 8.627/93, por força da proibição constitucional de distinção de índices, na letra do inciso X do artigo 39 da Constituição Federal, como vigente ao tempo da edição das leis.

6. Recurso improvido.

E a Terceira Seção desse Egrégio Tribunal pacificou o entendimento, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 654.103 - CE (2004/0061172-0), em 30.06.05, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 15.08.06 : **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. DIFERENÇA. PERCENTUAIS COMPLEMENTARES. CABIMENTO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.**

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em razão da natureza do índice geral de revisão vencimental, conforme julgados do STF e do STJ, ao decidir sobre o direito do reajuste aos servidores civis, os militares deveriam ser contemplados com a eventual diferença entre o reajuste efetivamente concedido e o de 28,86%.

Agravo regimental não provido.

Quanto ao termo "ad quem" da incidência dos 28,86%, a Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reestruturou a remuneração dos militares, revogando, em seu artigo 40, os artigos 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e 2º da Lei nº 8.627/93, com absorção das diferenças de reajustamento eventualmente existentes, motivo por que o reajuste em questão deve ser limitado à edição de tal legislação.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes acórdãos da Suprema Corte :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. TERMO FINAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. OCORRÊNCIA, NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. ABSORÇÃO DOS 28,86%. COMPROVAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ÔNUS DA UNIÃO. JUROS DE MORA. 6% AO ANO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. É firme a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o denominado "reajuste de 28,86%" deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2006, na medida em que esta, ao reestruturar a carreira militar, fixou nova tabela remuneratória, absorvendo as diferenças de vencimentos eventualmente existentes. Precedentes do STF.

2. ...

3. Sucumbente a Fazenda Pública, nas ações que versem sobre verbas remuneratórias de empregados e servidores públicos, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, sendo inaplicável o art. 406 do Código Civil. Em razão da especialidade da regra contida na referida medida provisória. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Recurso Especial nº 842.347-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.10.2006, DJ 20.11.2006, p. 359).

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO.

O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/93 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/93.

Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada e observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

Agravo regimento a que se nega provimento.

(AgRg no RE 436.210-4/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 07.10.2005).

1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. COMPENSAÇÃO DOS REAJUSTES JÁ CONCEDIDOS. 3. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADVENTO DA MP Nº 2.131/2000. 4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (RE nº 410.778/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 26.08.2005).

De outra parte, não vislumbro qualquer incompatibilidade entre a concessão do percentual ora reivindicado - 28,86% - e a chamada "compensação do salário mínimo".

Com efeito, o direito à percepção do salário mínimo é garantido constitucionalmente, de modo que compete à Administração respeitar tal preceito. Se, com o reajuste ora concedido, o soldo ainda não atingir esse patamar, deve ser complementado.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser indevida tal compensação, considerando que as duas parcelas possuem finalidades e naturezas jurídicas distintas.

Nessa esteira o acórdão proferido pela E. Quinta Turma dessa Egrégia Corte, no julgamento do REsp 967421 / RS, em 30 de agosto de 2007, à página 372 do DJU de 24 de setembro de 2007, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que transcrevo :

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ. TERMO "A QUO" DA CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. Ante a inexistência de qualquer omissão a ser sanada no acórdão hostilizado, não se vislumbra violação ao disposto no art. 535 do Estatuto Processual Civil.
2. Por dizer respeito ao processo sob exame a prestações de trato sucessivo, não se há falar em prescrição do fundo de direito. Incidência da Súmula 85 desta Corte.
3. O Excelso Pretório reconheceu a natureza de revisão geral de remuneração ao reajuste de 28,86%, razão pela qual esta Corte assentou serem devidas aos servidores militares contemplados com reajustes inferiores as diferenças entre esses e o índice geral.
4. O termo "a quo" da incidência da correção monetária é o vencimento de cada parcela devida. Precedentes. A compensação do reajuste de 28,86% com a complementação do salário mínimo nacional é indevida, por se tratar de duas parcelas com finalidades e naturezas jurídicas distintas. Precedentes.
5. A base de incidência do reajuste em questão, a teor do art. 2º da Lei nº 8.627/93, é, como pleiteia o recorrente, o soldo dos servidores militares, bem como as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento.
7. Recurso Especial parcialmente provido, com relação à base de incidência do reajuste de 28,86%.

Em liquidação de sentença deverão ser compensados os pagamentos efetuados administrativamente aos demandantes a título de reajuste devido por conta das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, como já pacificado pela Excelsa Corte e pelo Superior de Justiça, a teor do acórdão proferido, unanimemente, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 850906/RS, em 01 de abril de 2008, DJ de 22 de abril de 2008, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), que transcrevo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INCORREÇÃO DE CÁLCULOS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é possível, em sede de agravo regimental, a inovação de fundamentos, com vistas a impugnar temas não suscitados na via do recurso especial ou nas contra-razões, haja vista a incidência da preclusão.
2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica na vertente de que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração, devendo ser feita, contudo, a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.
3. Desta feita, não poderão ser deduzidos do reajuste de 28,86% eventuais aumentos concedidos posteriormente, ainda que a título de evolução funcional, diante da natureza e finalidade distintas.
4. Para se reputar corretos (ou incorretos) os cálculos apresentados, face a não observância de compensações eventualmente devidas ou, ainda, ante a não aplicação correta da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-á que reexaminar todo o acervo fático-probatório produzido, o que é incabível na via especial, a teor da Súmula 07/STJ.
5. Nos termos do art. 333, II, do CPC, é ônus exclusivo da executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, porquanto é sua a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.

6. Agravo interno desprovido.

No que se refere aos critérios de correção monetária, é de se ressaltar que, sendo ela o instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda, aviltada pela inflação, deverá ser calculada de forma a mais ampla possível, desde a época em que se constituiu o direito, dado o caráter alimentar dos vencimentos do servidor público. No que diz respeito ao cálculo dessa atualização, esta Egrégia Corte vem entendendo que devem ser observadas as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, a teor do art. 219 do CPC, há que ser considerado que, em se tratando de débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que determina :

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

O comando, portanto, é no sentido de que os juros moratórios devem incidir à taxa de 0,5% ao mês, ou 6% ao ano.

Este Egrégio Tribunal já adotou o entendimento, como se observa dos acórdãos que transcrevo:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. JUROS. PRESCRIÇÃO, PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece do recurso na parte em que trata de matéria estranha aos autos, não versada no pedido inicial ou na sentença.
2. Possui interesse de agir a parte que, sendo militar, pleiteia o recebimento integral do reajuste de 28,86%, previsto nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e concedido tão-somente aos militares mis graduados e aos servidores civis.
3. "Nas relações 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" (Súmula 85 do S.T.J.).
4. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.
5. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior 28,86%, têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
6. A Medida Provisória nº 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93.
7. Os juros devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
8. propósito do pedido de compensação dos valores pagos a título de complementação do salário mínimo, saliente-se que o direito ora reconhecido é traduzido pela diferença entre os 28,86%, reputados devidos e o percentual já aplicado por força da Lei nº 8.627/93. Assim, o "quantum debeatur" deverá ser calculado fazendo-se incidir a dita diferença sobre a mesma base em que se aplicou o índice fixado pela aludida lei.
9. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).
10. Apelação conhecida em parte e, como o reexame necessário, parcialmente provida. (2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, AC 1248182, Proc. 2005.61.00.001891-0, j. 19.02.08, DJ 13.11.08, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 47,94% INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REEDIÇÕES DENTRO DO TRINTÍDIO LEGAL. VALIDADE. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. ISONOMIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.131/2000. JUROS DE MORA.

1. Ausência de interesse recursal em relação à prescrição do fundo de direito, considerando que afastada na sentença recorrida.
2. Inexistência de direito adquirido. A revogação do artigo 1º da Lei nº 8.627/93 pela Medida Provisória nº 434/94 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste de 47,94% previsto para o bimestre janeiro/fevereiro de 1994.
3. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário, já decidiu que a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de trinta dias não perde a sua eficácia (Súmula 65-1). A MP nº 434/94, publicada em 28.02.1994, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente pelas MPs nº 457/94 e 482/94, até a conversão na Lei nº 8.880/94.
4. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).
5. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.
6. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.
7. O pagamento das diferenças se limita a 31 de dezembro de 2000, data da vigência da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
8. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).
9. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.
10. Sucumbência recíproca das partes.
11. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, parcialmente provida. (1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, AC 1277548, Proc. 2003.61.00.018998-6, j. 12.08.08, DJ 01.12.08, v.u.).

No que concerne ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032723-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FRANKLIM FARIAS
ADVOGADO : GRAZIELA CALIANI GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por FRANKLIM FARIAS, sob o fundamento de que, em 16 de janeiro de 2002, protocolou, perante a Secretaria do Patrimônio da União, os documentos exigidos para que lhe fosse fornecida a competente Certidão de Aforamento, documento necessário para a transferência do apartamento nº 181 do Edifício Gran Bay, localizado no município e Comarca de Guarujá, Estado de São Paulo, à Av. Gal. Monteiro de Barros, 352, Jardim Astúrias, imóvel que corresponde a 4,2951% de terreno que se encontra em área de propriedade da Marinha. O processo recebeu o nº 05026.000082/2002-98 e, depois de decorrido mais de um ano, o impetrante obteve o cálculo do laudêmio, mas em total desacordo com a aquisição, porque não correspondeu à parcela de sua aquisição. Assim, ingressou com pedido de recálculo do valor do laudêmio incidente sobre a transação do imóvel, em 28 de agosto de 2003, a incidir sobre a fração ideal do terreno, tão-somente, e não sobre as benfeitorias, o que não logrou obter, até a data do ajuizamento.

Em decisão de fl. 61 foi deferida a medida liminar, determinando que a autoridade impetrada adote as providências necessárias, no limite de suas atribuições, e verificadas as demais exigências legais, para a imediata emissão da Guia DARF correspondente ao laudêmio a ser pago pelo impetrante e, após o respectivo recolhimento, para a expedição de Certidão de Aforamento do imóvel objeto desta demanda.

Insurgindo-se, a União ofereceu agravo de instrumento - processo nº 2004.03.00.073529-5 -, que foi desprovido (fl.102).

O Ministério Público Federal, às fls. 95/97, deixou de se manifestar nos autos, por entender ausente o interesse público a justificar a sua intervenção.

A autoridade impetrada, a fls. 99/100, informou ter entregado as guias requeridas pelo impetrante para o pagamento do laudêmio, em 29 de setembro de 2005.

A decisão de fls. 105/110 concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Houve remessa oficial.

Inconformada, a União recorre, pelas razões de fls. 124/130, ao argumento de que o fornecimento das certidões de aforamento é ato vinculado, que tem por base o princípio da legalidade, que reflete a supremacia do interesse público. Trata-se de ato complexo, a demandar manifestação de mais de um órgão, de modo que eventual demora não significa resistência, recusa ou desobediência judicial. De se considerar, ainda, a escassez de recursos humanos (carência de pessoal) e o volume elevado de solicitações feitas em todo o Estado, o que torna impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos.

A fls. 134/135 foi colacionada manifestação da autoridade tida como coatora no sentido de que o processo administrativo foi concluído, com a expedição da certidão de transferência de ocupação nº 459/2006, em 26 de julho de 2006.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, às fls. 140/142, opinou pela manutenção do julgado.

É o relatório.

Decido.

A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, nos seguintes termos:

Art. 24. *Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.*
Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.
(grifei)

No caso concreto, o procedimento administrativo a ser adotado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), ou seja, a expedição da Certidão de Aforamento, está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

O texto legal acima transcrito determina que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo pratique atos **no prazo de 5 (cinco) dias, salvo motivo de força maior, podendo este ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.**

Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal :

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Por sua vez, o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99, em harmonia com o texto constitucional, assim dispõe:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Segundo a lição a respeito do tema, do saudoso professor Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, pág. 68:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Complementando o ensinamento acima, ensina Luciano Ferreira Leite, em sua obra *Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial*, Editora Revista dos Tribunais, pág. 44:

Examinados os pressupostos de validade do ato administrativo, conclui-se que a falta de atendimento deles por parte das autoridades administrativas torna legítima a pretensão dos administrados em pleitear sua desconstituição, por via do writ, sem que se afaste a possibilidade de se valerem das ações comuns para o mesmo fim.

Desse modo, sempre que preterição de formalidade essencial vier a acarretar gravame irremissível ao particular, que surge especialmente em processos administrativos, tal circunstância pode dar azo à utilização da segurança.

Da mesma forma, haverá ilegalidade quando inexistir o pressuposto subjetivo relativo à competência do agente.

Ilegalidades ocorrem, igualmente, como já visto, nas hipóteses de emanação de atos administrativos sem a necessária previsão legal; também quando da inexistência de pressupostos fáticos que o justifiquem e a ocorrência de inadequação de tais pressupostos com o conteúdo do ato. Da mesma forma, o silêncio administrativo com força de recusa, equivalente a indeferimento tácito, corresponde a ato desprovido de pressupostos de fato. Haverá ilegalidade, outrossim, nos casos em que o fim perseguido pelo agente através do ato administrativo esteja em dissonância com o fim de interesse público assinalado no sistema de normas. (destaquei)

Por outro lado, o artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, assim determinou:

*Art.3º
§ 2º. Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:*

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º. A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

Assim, em estrita obediência à lei, o Cartório de Notas exige do cidadão, e exigiu da parte impetrante, para a outorga da Escritura Pública e a conseqüente alienação do domínio útil do imóvel, a Certidão de Autorização de Transferência do Domínio, expedida, no caso, pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), razão do presente "mandamus".

Evidenciado, destarte, o interesse dos impetrantes em obter a presente medida de segurança, posto que, enquanto não efetivado o pagamento do laudêmio, a certidão necessária para a efetivação da transferência do imóvel não será emitida. Ademais, o compulsar dos autos demonstra que, em 16 de janeiro de 2002, a parte impetrante protocolizou o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio, conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 47), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada.

Como o cálculo efetuado pela autoridade impetrada não correspondia à fração ideal do imóvel adquirido pelo impetrante, este pediu fosse o mesmo refeito, em 28 de agosto de 2003 (fl. 50).

Ora, em 25 de novembro de 2004 (fl. 02), quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada, que veio a consumir o cálculo do laudêmio em setembro de 2005 (fl. 100).

São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para a expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

Assim, exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".

Nesse sentido o entendimento da I. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que, em caso semelhante, assim argumentou:

Dessa feita, exigir da administração pública, diante deste quadro de insuficiência organizacional, o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias seria algo totalmente desarrazoado, ofensivo ao próprio interesse público. Portanto, tudo leva a concluir que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que a parte impetrante não pode obter a escritura de ocupação do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como acima já se aludiu.

Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, *caput*, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

Aliás, esta Colenda Quinta Turma vêm decidindo em casos análogos, no mesmo sentido, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de Certidão de Aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a ser enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que está submetida a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 1 (um) ano e 1 (um) mês da data do requerimento da Certidão de Aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida o pleito da impetrada.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS nº 2003.61.00.010143-8 - Rel. Des.Fed. Suzana Camargo, j. 28/03/2005).

O juízo foi pacificado nesta Egrégia Corte, como demonstram os acórdãos que transcrevo :

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME OFICIAL. TRIBUTÁRIO. LAUDÊMIO. CÁLCULO. EXPEDIÇÃO DE GUIA PARA RECOLHIMENTO E CONSEQUENTE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. INÉRCIA DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO.

1. Nos termos do Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, a transferência onerosa "inter vivos", de imóvel de domínio da União Federal, dependerá de prévio recolhimento de laudêmio.

2. Demora injustificada por parte da Secretaria do Patrimônio da União, para proceder ao correspondente cálculo, expedição de guias de recolhimento do laudêmio e, após, certidão de aforamento, desrespeita o que determina o artigo 1º da Lei nº 9.051/95, que estabelece prazo de 15 (quinze) dias para a expedição de certidões.

3. Há violação a direito líquido e certo da requerente, consagrado pelo art. 5º, XXXIV, letra b, da Constituição Federal, enquanto a inércia por parte do órgão público representa flagrante desrespeito ao princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3, 2ª Turma, REOMS 276.310, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 31.10.06, DJ 17.11.06, p. 392, v.u.).

ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

O pagamento do laudêmio é requisito obrigatório para a expedição da certidão de aforamento pela Secretaria de Patrimônio da União, necessária para o registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

A delonga da Administração pública, no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público. Remessa oficial improvida.

(TRF 3, 1ª Turma, REOMS 262886, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 28.11.06, DJ 07.02.07, p. 447, v.u.).

LAUDÊMIO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU MEDIDA LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA DETERMINANDO À AUTORIDADE IMPETRADA O IMEDIATO CÁLCULO DO LAUDÊMIO A SER PAGO PELO IMPETRANTE E A EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE AFORAMENTO APÓS A COMPROVAÇÃO DO EFETIVO RECOLHIMENTO. DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM FORNECER A CERTIDÃO REQUERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

O art. 5º, inciso XXXIV da atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9.051, de 18.5.95, a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

Configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida pela impetrante.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3, 1ª Turma, AG 243648, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 12.09.06, DJ 11.10.06, p. 186, v.u.).

REMESSA "EX OFFICIO". MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, reconhece-se a violação a direitos ensejadora da concessão da segurança.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3, 2ª Turma, REOMS 281637, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 10.10.06, DJ 10.11.06, p. 440, v.u.).

CONSTITUCIONAL. CIVIL. ENFITEUSE. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA NO FORNECIMENTO FERE O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

O art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República consagra o direito a "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal".

Injustificado o não-fornecimento pela autoridade impetrada, em tempo razoável, do documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrativa diante do princípio constitucional da eficiência (CF, art. 37, "caput").

Reexame necessário e apelação desprovidos.

(TRF 3, 5ª Turma, AMS 287.158, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.10.07, DJ 13.11.07, p. 448, v.u.).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, assim vem decidindo:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUTORIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA.

1. O exercício da atividade administrativa está submetido ao princípio da eficiência, nos termos do art. 37, caput, CF/88.

2. Configura-se ofensiva ao princípio da eficiência a conduta omissiva da autoridade competente, que deixa transcorrer longo lapso temporal sem processar pedido de autorização de funcionamento de rádio comunitária.

3. Ordem parcialmente concedida.

(MS 7765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, 1ª Seção, j. 26.06.2002, DJ 14.10.2002, p. 183).

Ademais, dispõe o artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação.

Desse modo, a despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

Destarte, o prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

Na hipótese, tenho que o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual mantenho a decisão que concedeu a segurança.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, pois que a decisão está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004050-24.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004050-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : ROSINA THOMMEM BAICERE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por ROSINA THOMMEM BAICERE em face da UNIÃO, objetivando o restabelecimento do pagamento da aposentadoria que seu falecido marido recebia do Ministério das Comunicações, a qual foi sustada quando de sua opção pela percepção da pensão especial de ex-combatente.

Relata que, por conta de errôneo entendimento das autoridades administrativas, vem sofrendo prejuízos financeiros e morais, por saber-se detentora de um direito que lhe vem sendo arbitrariamente sonogado, vez que recebe tão-somente a pensão especial de ex-combatente, vinculada ao Serviço de Inativos e Pensionistas da 9ª Região do Ministério do Exército, quando tem ciência de que pode acumular também a pensão pela morte de seu marido, servidor inativo do Ministério das Comunicações.

A decisão de fls. 189/191, complementada às fls. 262/263, proclamou a prescrição das parcelas vencidas até 17 de julho de 1997 e deu pela procedência parcial do pedido, condenando a União a restabelecer a aposentadoria por tempo de serviço concedida ao falecido marido da autora e a lhe pagar as parcelas vencidas, a título de pensão por morte, a partir de 18 de julho de 1997, corrigidas de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, editado pelo CJF, através da Resolução nº 561/2007, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, abatendo, do valor assim obtido, o valor já creditado à demandante. Ante a sucumbência recíproca, em iguais proporções, deu o julgado pela compensação da verba de honorários, devendo a autora responder pelo pagamento da metade das custas processuais.

Não houve recurso voluntário.

Por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório

Decido.

Consta a fl. 21 deste feito que ROMÃO BAICERE, em 20 de outubro de 1980 optou por receber a pensão especial, na forma instituída pelo artigo 30 da Lei nº 4.242/63, abrindo mão dos proventos de aposentadoria por tempo de serviço a que fazia jus como funcionário do Ministério das Comunicações (fls. 20/22). Em 16 de fevereiro de 1981 foi determinada a inclusão de seu nome em folha de pagamento do 44º BIM de Cuiabá - MT (fl. 20 verso).

Sua viúva declara que já recebe a pensão de ex-combatente, pretendendo o restabelecimento do pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, à qual o "de cujus" teve que renunciar.

Quanto à prescrição, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, "**...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**"

Contudo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido por tal instituto jurídico, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova.

Nossa jurisprudência já adotou esse entendimento, consolidado no enunciado nº 85 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo :

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.

Assim, como a ação foi interposta em 18 de julho de 2002, estão prescritas as parcelas vencidas antes de 18 de julho de 1997, como bem decidido no julgado.

No que diz respeito à matéria de fundo, a questão debatida nos autos já foi dirimida pela Suprema Corte, que direcionou o seu entendimento no sentido de que é possível a acumulação de pensão especial de ex-combatente com benefício previdenciário recebido por servidor público.

Com efeito. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 236.902-8/RJ, o Relator. Ministro Néri da Silveira, assim se manifestou :

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, às fls. 95/98, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso extraordinário da União Federal, nestes termos :

"1.1 Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lourival de Paiva Pinto contra ato do Ministro de Estado da Educação e do Desporto, visando ao pagamento dos proventos e vantagens mensais, sustados, porém, sob a alegação de que seriam inacumuláveis os proventos de pensão especial com os de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual o impetrante optara pelo recebimento da pensão especial. Isso porque, ao tempo de sua aposentadoria pelo Ministério da Educação, o impetrante já percebia a pensão especial de guerra, concedida ao civil, ex-combatente, que tivesse participação efetiva nas operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira durante a Segunda Guerra Mundial.

1.2 Ao analisar a questão, o STJ concedeu parcialmente a segurança, alegando ser possível o recebimento da pensão especial juntamente com os proventos de aposentadoria, de acordo com o art. 53, II, do ADCT. Contudo, quanto à pretensão do impetrante de receber as parcelas não pagas, alegou não ser o mandado de segurança meio próprio para tal pretensão, pois, além de não ser substitutivo da ação de cobrança, não produz efeitos patrimoniais pretéritos em conformidade com as Súmulas 269 e 271 dessa Corte Suprema. Contra essa decisão a União Federal interpôs recurso extraordinário.

1.3 No apelo extremo, a recorrente sustenta afronta ao art. 53, II do ADCT, alegando que, de acordo com o mencionado artigo, a pensão especial é inacumulável com quaisquer rendimentos auferidos dos cofres públicos, ressalvado apenas o direito de opção. Alega, ainda, que, ao optar pelo recebimento da pensão especial devida pelo Ministério da Marinha, o recorrido perderá o direito de perceber os proventos pagos pelo Ministério da Educação e do Desporto, uma vez que se trata de dinheiro proveniente dos cofres públicos.

2. Não há como dar guarida à irrisignação da recorrente. É que com o advento da Constituição Federal de 1988 a matéria em questão passou a ter outra definição. Antes da promulgação da atual Carta, quando a pensão especial era regulamentada pela Lei nº 4.242/63, a acumulação da pensão especial com qualquer renda dos cofres públicos, inclusive com o benefício da previdência social, era vedada. Com o advento, porém, da Constituição Federal de 1988, o art. 53, II, do ADCT passou a admitir essa cumulatividade conforme se extrai da precisa redação do mencionado artigo :

Art. 53 : Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos :

I - ...

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção.' (Negritos não-originais).

2.1 Ademais, o direito de opção (a que se refere o inciso II do mencionado artigo) diz respeito, tão-somente, ao direito que o beneficiário dispõe de optar entre a pensão especial correspondente à graduação de 2º Sargento - prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/63 - ou a pensão especial correspondente à graduação de 2º Tenente - assegurada pela CF/88 no art. 53, II do ADCT. Não expressa, conforme afirmou a recorrente, o direito de optar entre a pensão especial e o benefício previdenciário. A finalidade dessa ressalva é apenas evitar a percepção cumulativa de duas pensões especiais, motivo pelo qual o parágrafo único do art. 53 dispõe :

'Art. 53

Parágrafo único. A concessão da pensão especial do inciso II substitui, para todos os efeitos legais, qualquer outra pensão já concedida ao ex-combatente.'

Assim, a opção imposta ao recorrido pela Administração é que foi lícita, pois totalmente contrária ao texto constitucional, não podendo servir de amparo para a sustação dos proventos relativos à aposentadoria por tempo de serviço.

2.2 Sobre a questão, cumpre transcrever ainda decisões proferidas pelo Co. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (negritos não originais) :

'Administrativo. Funcionário Público. Pensão Especial. Cumulatividade com a pensão previdenciária, Leis nºs 6.782/80 e 1.711/52, artigo 242. Súmula 63 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

A pensão especial deve ser paga sem dedução da pensão previdenciária, pois a legislação não prevê, nem explícita nem implicitamente, a vedação de tal acúmulo.

Precedentes do STJ.

Recurso provido, no caso.'

(REsp nº 12.151/PE, 2ª Turma, Rel. Ministro José de Jesus Filho, "in" DJU 21/02/94, pág. 2149).

'EMENTA : Previdenciário. Aposentadoria. Cancelamento. Pensão militar. Inacumulatividade.

I - A Lei nº 6.592/78, em seu art. 2º, impede expressamente a acumulação de pensão militar com benefício previdenciário, ressalvado o direito de opção.

II - A acumulação de benefícios permitida pelo art. 53, II do ADCT/88 somente tem vigência a partir da promulgação da Constituição, não alcançando, portanto, o apelante, posto que, na época do cancelamento da aposentadoria previdenciária, a matéria era regulada pelo art. 30 da Lei 4.242/63.'

(AC 90.04.01046/SC, Rel. Juiz Dória Furquim, 2ª Turma, "in" DJU 11/04/95, PÁG. 20742.).

3. Portanto, considerando a possibilidade de se acumular os proventos da aposentadoria por tempo de serviço com a pensão especial de ex-combatente, de acordo com a atual Constituição, o parecer é pelo não-conhecimento do recurso."

No caso concreto, o impetrante, ora recorrido, era funcionário público federal aposentado, havendo optado pela pensão especial de ex-combatente, ut art. 53, II, do ADCT de 1988, verbis :

"Art. 53 : Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos :

.....

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção."

Se o ex-combatente a que se refere o art. 53 do ADCT, à data da Constituição, era funcionário público, em atividade, efetivamente, não poderia acumular os vencimentos de sua situação jurídico-funcional com a pensão especial prevista no inciso II do citado art. 53 do ADCT, de 1988. Esta norma previu, de explícito, entretanto, a possibilidade de acumular a pensão especial, correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, com benefício previdenciário.

Em se cuidando de aposentadoria de servidor público, posição detida pelo Impetrante, ora recorrido, tenho como admissível a compreensão do acórdão recorrido segundo a qual aí se trata de benefício de natureza previdenciária, assim como prevê, qual ressalva, a norma constitucional indicada. De fato, reveste-se a aposentadoria da natureza de benefício previdenciário e assim acumulável com a pensão especial de ex-combatente.

Acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República e mantenho o acórdão.

Não conheço do recurso extraordinário.

A E. Segunda Turma da Corte Suprema, à unanimidade, acolheu o voto do Relator, Ministro Néri da Silveira, lavrando-se a seguinte ementa :

1. Recurso extraordinário. 2. Ex-combatente. 3. Pensão especial prevista no art. 53, II, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988. 4. A referida pensão especial é acumulável com benefício previdenciário. 5. Reveste-se de natureza de benefício previdenciário a aposentadoria de servidor público. 6. Mandado de segurança deferido. 7. Acórdão que se mantém. 8. Recurso extraordinário não conhecido, em conformidade com parecer da Procuradoria-Geral da República.

(Segunda Turma do STF, RE nº 236.902-8, Rel. Ministro Néri da Silveira, j. 24.08.99, DJ 01.10.99).

E o entendimento firmou-se naquela Corte, como se observa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 263.911-7/PE, em 31.10.2000, Rel. Min. Ilmar Galvão :

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 53, II, DO ADCT.

Revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente.

Precedente : RE 236.902, 2ª Turma, Rel. Ministro Néri da Silveira.

Recurso extraordinário não conhecido.

E também :

EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO.

- Ambas as Turmas desta Corte, nos RREE 236.902 e 263.911, têm entendido que "revestindo-se a aposentadoria de servidor público de natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente".

- Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, 1ª Turma, Recurso extraordinário nº 293.214-1/RN, j. 06.11.2001, Rel. Min. Moreira Alves).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência neste Egrégio Tribunal, como se depreende dos acórdãos que transcrevo:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53, II, DO ADCT. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

A Constituição Federal de 1988 (art. 53, II, do ADCT) assegurou aos ex-combatentes participantes de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial o direito à pensão especial acumulável com o benefício previdenciário.

A lei (artigo 53 do ADCT), ao se referir a benefícios previdenciários, não especificou qual deles seria cumulado com a pensão especial, devendo tal norma ser interpretada de forma ampliativa, abrangendo todos os benefícios previdenciários.

O benefício recebido pela recorrida (aposentadoria de professora do Estado de São Paulo) reveste-se de natureza previdenciária, sendo, portanto, acumulável com a pensão especial.

Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AMS nº 236.724, j. 28.10.08, DJF3 12.01.09, p. 219, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar).

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. ADMISSIBILIDADE.

O interesse de agir é manifesto, diante da resistência oposta pela União ao pedido formulado na inicial pela impetrante.

O artigo 53 inc. II do ADCT permite a percepção de pensão especial concomitante com o recebimento de benefício previdenciário.

A aposentadoria do servidor público reveste-se de natureza previdenciária, podendo ser cumulada com pensão especial de ex-combatente (STF - RE nº 236902).

Remessa e apelação desprovidas.

(TRF - 3ª Região, 2ª T., AMS nº 242102, j. 11.05.04, DJ F3 14.08.08, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).

Portanto, a autora, beneficiária de pensão especial de ex-combatente deixada por seu falecido esposo, faz jus também à percepção de aposentadoria previdenciária, por tempo de serviço, fruto do labor do "de cujus" como funcionário do Ministério das Comunicações.

E tanto isso é verdadeiro que a própria administração a integrou à folha de pagamento do Ministério das Comunicações, a partir de outubro de 2002, portanto, depois do ajuizamento (fls. 51 e 63).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, e o faço em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, visto que o "decisum" está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029288-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSELY TIMONER GLEZER

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por ROSELY TIMONER GLESEER em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à averbação, como especial, do serviço prestado sob condições nocivas à saúde na Primeira Instância da Justiça Federal em São Paulo, desde o seu ingresso como funcionária pública estatutária. Relata que recebe adicional de insalubridade desde que tomou posse em cargo efetivo, de modo que, entende, tem direito, à contagem especial do tempo de trabalho, para fins de aposentadoria.

A decisão de fls. 92/97 deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora recorre, pelas razões de fls. 108/120, pugnando pela procedência do pedido relativamente ao período trabalhado em condições que lhe garantem usufruir, mensalmente, o adicional de insalubridade, ao argumento de que não pode ser prejudicada pela inércia do Poder Público que não editou, até hoje, lei complementar a lhe garantir o direito. Invoca, em seu benefício, o juízo do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 721-7/DF, reconhecendo que deve ser aplicado, à espécie, o artigo 57, parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91, própria do regime geral da Previdência Social.

Com as contra-razões de fls. 125/130, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A prova dos autos é no sentido de que as atividades exercidas pela demandante, desde que tomou posse e entrou e exercício de suas funções no cargo de médica clínica geral, nível superior, do quadro permanente de pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância, em São Paulo, em 22 de abril de 1993, lhe garantem a percepção de adicional de insalubridade (fl. 49) em grau médio (fls. 76/80).

A teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 40 da Constituição Federal, "lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas".

Com a promulgação da Lei nº 8.112/90, que regulamentou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas, o parágrafo 2º de seu artigo 186 veio estabelecer :

Art. 186 : O servidor será aposentado :

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente :

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Parágrafo 1º : ...

Parágrafo 2º : Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III a e c observará o disposto em lei específica.

Apesar da previsão do artigo 40, parágrafo 1º, da Constituição Federal, até a data do ajuizamento não havia sido editada lei específica a regulamentar a concessão da aposentadoria dos servidores que trabalham sob condições de nocividade a lhes garantir o recebimento do adicional de insalubridade.

Relativamente aos funcionários públicos que prestaram serviços prejudiciais à saúde enquanto ainda eram celetistas, antes do advento das Leis nº 8.112/90 e nº 8.162/91, que os guindaram à condição de estatutários, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que justificável a utilização do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, no que se refere à analogia. Assim, tendo o servidor exercido o seu labor sob condições nocivas, enquanto submetido ao regime celetista, era-lhe reconhecido o direito adquirido à contagem diferenciada do tempo de serviço, como situação já incorporada a seu patrimônio jurídico, não se lhe podendo negar, porque se tornou estatutário, o direito ao cômputo do período anteriormente prestado, com o acréscimo devido.

Esse o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos acórdãos que transcrevo :

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal. Precedentes.

2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

3. A contagem de tempo de serviço especial, prestado sob condições penosas, insalubres ou perigosas, após o advento da Lei nº 8.112/90, impescinde da regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AG 538762/RS, j. 06.05.2004, DJ 07.06.2004, p. 268, Rel. Min. Laurita Vaz).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIAS. EX-CELETISTAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

1. Esta turma, reiteradamente, tem decidido 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. O cotejo analítico foi feito e o paradigma trazido à colação, em sua inteireza, restando assim comprovada a divergência.

2. O servidor público que, quando ainda celetista, laborava em condições insalubres, tem o direito de averbar o tempo de serviço com aposentadoria especial, na forma da legislação anterior, posto que já foi incorporado ao seu patrimônio jurídico.

3. Precedentes (REsp nºs 513.233/RN, 427.637/PR, 307.670/PB e 292.734/RS).

(STJ, 5ª Turma, REsp 616721/PB, j. 28.04.2004, DJ 01.07.2004, p. 275, Rel. Min. Jorge Scartezini).

A questão relativa às atividades tidas como nocivas à saúde exercidas pelo servidor público regido pela Lei nº 8.112/90, entretanto, foi objeto da preocupação do legislador constituinte, tanto que a redação original dos parágrafos 1º e 2º do artigo 39 da Lei Maior veio dispor:

Parágrafo 1º: A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

Parágrafo 2º: Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.

De sua parte, o inciso XXIII do artigo 7º da Lei Maior garante o direito a adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Em 15 de dezembro de 1998 veio a lume a Emenda Constitucional nº 20, dando a seguinte redação ao parágrafo 4º do artigo 40 da Lei Maior:

Parágrafo 4º: É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Ante a ausência da lei complementar ali referida, o servidor público estatutário, mesmo prestando serviço insalubre e recebendo o respectivo adicional, era penalizado pela não regulamentação do art. 40, parágrafo § 4º, da Carta Magna, com a redação dada pela EC 20/98, que determina que a aposentadoria especial somente será concedida nos casos de desempenho de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, cujos critérios serão definidos em lei complementar.

Assim, para o reconhecimento do direito à contagem especial de tempo de serviço prestado sob a égide da Lei nº 8.112/90, exigia-se como necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, parágrafo 4º da Constituição, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, como se firmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a teor dos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários nº 334.647, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, nº 352.322, Rel. Min. Ellen Gracie, nº 370.523, Rel. Min. Mauricio Correa, nº 386.990, Rel. Min. Marco Aurélio, nº 413.258, Rel. Min. Carlos Velloso, nº 315.640, Rel. Min. Nelson Jobim.

Veja-se, a propósito, como decidiu a Excelsa Corte, no julgamento do Mandado de Injunção nº 444-7/MG, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, em 29 de setembro de 1994, DJ de 04.11.94:

SERVIDORES AUTÁRQUICOS. ESCOLA SUPERIOR DE AGRICULTURA DE LAVRAS - ESAL (AUTARQUIA FEDERAL SEDIADA EM LAVRAS, MINAS GERAIS). APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES INSALUBRES. ARTIGOS 5º, INC. LXXI, E 40, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- O § 1º do art. 40 da C. F. apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

2- Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional já criado, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora.

3- Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc. LXXI do art. 5º da C.F., segundo o qual a falta de norma regulamentadora torna inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

4- Mandado de injunção não conhecido. Votação unânime.

Em seu voto, o Relator, Ministro Sydney Sanches, assim se manifestou:

Ao julgar, nesta mesma data, o Mandado de Injunção nº 415-1/400, impetrado pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, com o mesmo objeto, o Plenário do Tribunal, em decisão unânime, prestigiando meu voto de Relator, não conheceu do pedido, porque o § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no qual se baseara aquela e se baseia também a presente impetração, não impôs ao legislador, mas, sim, apenas lhe faculta, a elaboração de lei complementar que estabeleça exceções ao disposto no inciso III, letras "a" e "c", do mesmo artigo, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

No voto, que então proferi, destaquei:

1. Todas as preliminares suscitadas no parecer da Procuradoria Geral da República, uma vez acolhidas, conduzem à extinção do processo, sem exame do mérito, e, técnica adotada, de longa data, no Supremo Tribunal Federal, ao não conhecimento de pedido de mandado de injunção.

2. Uma delas, porém, precede a todas, qual seja, a relativa à possibilidade jurídica do pedido.

É que se o pedido for juridicamente impossível, ninguém poderá formá-lo, não se precisando cogitar, nessa hipótese, sobre se o autor da ação tem ou não legitimidade ativa para a propositura, nem sobre se os réus têm ou não legitimidade passiva, para, nessa qualidade, a ela se sujeitarem no processo.

3. Na verdade, o pedido é, a meu ver, juridicamente impossível, pois, se não pode ser formulado pelo autor (Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia), também não pode ser apresentado por outrem, ou seja, por quaisquer servidores, inclusive os próprios Técnicos em Radiologia. Ou por outras pessoas.

4. Com efeito, dispõe o art. 40 da Constituição Federal :

Art. 40 - O servidor será aposentado :

III - voluntariamente :

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

...

b) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

...

E o § 1º acrescenta : "Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas".

Já se vê, pois, que o § 1º do art. 40 da Constituição Federal não cria, desde logo, qualquer direito para os servidores que exerçam "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

Apenas permite que a Lei Complementar o faça. Faculta a atuação discricionária do legislador. Não a impõe. Não cria direito, cujo exercício dependa de atividade normativa regulamentadora.

... .."

A omissão legislativa foi assim interpretada até o julgamento, em 30 de agosto de 2007, pelo Pleno da Excelsa Corte, do Mandado de Injunção nº 721/7/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo acórdão, proferido por unanimidade, veio pontificar :

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA.

Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto de impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.

Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Julgo oportuno reproduzir parte da motivação do Eminent Relator:

"...

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, afastou-se a óptica míope no sentido do verbo "poder" - considerado o tempo, futuro do presente, "poderá" -, para prever-se, no § 4º do artigo 40 da Carta, que :

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal afastamento foi mantido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que deu nova redação ao citado § 4º :

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores

:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Então, é dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações sobre a existência de simples faculdade ficou, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. Refiro-me ao que decidido no Mandado de Injunção nº 484-6/RJ, citados os precedentes formalizados quando do julgamento dos Mandados de Injunção nºs 425-1/DF e 444-7/MG. Em síntese, hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional à adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Permaneceu a cláusula da definição em lei complementar.

Assento, por isso, a adequação da medida intentada. Passados mais de quinze anos de vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o exercício. Cumpre, então, acolher o pedido formulado, pacifica a situação da impetrante. Cabe ao Supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda de lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.

Assim está autorizado pela norma do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal :

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O instrumental previsto na Lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa. Revela-se ao processo subjetivo e não ao objetivo, descabendo confundi-lo com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cujo rol de legitimados é estrito e está na Carta da República. Aliás, há de se conjugar o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal com o § 1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata. Iniludivelmente, buscou-se, com a inserção do mandado de injunção no cenário jurídico-constitucional, tornar concreta, tornar viva a Lei Maior, presentes direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas a nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial faz lei entre as partes, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo, sujeito a uma condição resolutiva, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo. É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXX I do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se mandado de injunção para não lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração dos mandados de injunção.

No caso, a dificuldade não é maior, porquanto é possível adotar-se, ante o fator tempo e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral de previdência social. O artigo 57 faz Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe que :

Art. 57 - A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º - A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A impetrante conta com 25 anos de serviços prestados, atendendo à dilação maior prevista na Lei nº 8.213/91. Julgo parcialmente procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que cogita o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal."

Em seu voto-vista assim se pronunciou o Ministro Eros Grau :

"...

O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora no ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

Ademais, não há que falar em agressão à 'separação dos poderes', mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada 'separação dos poderes' provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de 'separação dos poderes', o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.

De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples poder, mas de dever-poder, idéia já formulada por Jean Domat no final do século XVII, após retomada por León Duguit e, entre nós, por Rui Barbosa, mais recentemente por Celso Antônio Bandeira de Mello.

A este Tribunal incumbirá - permito-me repetir - se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, norma enunciada como texto normativo, logo sujeito a interpretação pelo seu aplicador.

No caso, a impetrante solicita seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa mediante a regulamentação do artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, que dispõe a propósito da aposentadoria especial de servidores públicos.

Esses parâmetros hão de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é o preceito, abstrato, genérico e inovador - tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados - que se integra ao ordenamento jurídico e não se dá norma para um só.

No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas anuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito da impetrante, servidora pública, à aposentadoria especial. Em face de tudo, acompanho o Relator. Conheço do presente mandado de injunção par, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91".

Julgando o Mandado de Injunção nº 788/DF, em 15 de abril de 2009, DJ de 08.05.09, Relator o Ministro Carlos Britto, a Corte Suprema declarou :

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Carta Magna, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.

2. Precedentes : MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.

3. Mandado de Injunção deferido nesses termos.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação do demandante para lhe reconhecer o direito à contagem, como especial, do tempo de serviço prestado como servidora pública federal, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, e o faço em conformidade com o parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o "decisum" está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-02.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.014602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMANCIO GALLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI e outro
No. ORIG. : 98.11.04795-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por AMÂNCIO GALLO em face da UNIÃO, objetivando a abstenção de descontos, de seus vencimentos, da contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público federal, bem como a restituição das quantias já retidas por força do disposto na Medida Provisória nº 1.415/96.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi parcialmente deferida, determinando-se à ré que se abstenha de descontar dos proventos do autor a contribuição para a seguridade social.

A decisão de fls. 72/76 foi anulada pelo acórdão de fls. 100/104 e substituída pela de fls. 112/115, que convalidou os efeitos dos atos praticados na vigência da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, e deu pela procedência parcial do pedido, condenando a União a devolver ao demandante as parcelas que foram descontadas de seus vencimentos, no período de vigência da Medida Provisória nº 1.415/96 até o advento da Lei nº 9.630/98, ou seja, de 30 de abril de 1996 a 24 de abril de 1998, corrigidas de acordo com o que preceitua o artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, desde a data da citação - 04 de agosto de 1999 -, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, bem como a responder pelos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença. Custas "ex lege".

Não houve remessa oficial, a teor do disposto no parágrafo 3º do artigo 475 da lei processual civil.

Inconformada, a União recorre, a fls. 121/128, defendendo a legalidade da exigência da contribuição em tela e pedindo que os juros incidam à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, como preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

De início, julgo oportuno fazer um retrospecto histórico acerca da legislação que rege a contribuição do servidor público inativo da União para o Plano de Seguridade Social.

Até o advento da Medida Provisória nº 1.415, em 29 de abril de 1996, os servidores inativos da União gozavam das prerrogativas de receber, integralmente, os proventos, para cujo direito já haviam contribuído, com o desconto mensal de seus vencimentos, quando exerciam suas atividades.

O artigo 231 da Lei nº 8.112/90, na ocasião, assim rezava :

Art. 231 : *O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação das contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos 3 (três) poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.*

§ 1º : *A contribuição do servidor diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.*

§ 2º : *O custeio das aposentadorias e pensões é de responsabilidade da União e de seus servidores.*

Contudo, o artigo 7º da legislação temporária em questão (Medida Provisória nº 1.415/96) veio dispor que :

Art. 7º : *O art. 231 da Lei nº 8112, de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação :*

"Art. 231 : O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores ativos e inativos dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.

.....

3º A contribuição mensal incidente sobre os proventos será apurada considerando-se as mesmas alíquotas e faixas de remuneração estabelecidas para os servidores em atividade."

Vê-se que foram contrariadas as disposições da Carta Magna, segundo as quais a cobrança de contribuições sociais novas depende de lei complementar (artigo 195, parágrafo 4º).

A Medida Provisória nº 1.415/96 teve seu texto publicado, inicialmente, em 30 de abril de 1996. Um mês após, veio a lume a Medida Provisória nº 1.463 que, no espaço aproximado de dezoito meses, passou a ser reeditada inúmeras vezes, fazendo cair por terra os pressupostos de relevância e urgência, requisitos necessários a justificar a função legiferante do Executivo.

Contudo, é de se salientar, a propósito, que, em vários precedentes, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que é possível a reedição de medida provisória não rejeitada expressamente pelo Congresso Nacional (ADIN 1610-DF).

Tal era a realidade no mundo jurídico quando, em 23 de abril de 1998, foi sancionada a Lei nº 9.630, determinando, no parágrafo único de seu artigo 1º, que :

Art. 1º :

§ ÚNICO : *O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria.*

Derrogado, pois, o artigo 7º da Medida Provisória nº 1.463-24, de 27 de março de 1998. E a reedição de nº 25 da Medida Provisória nº 1.463, de 28 de abril de 1998, não trouxe, em seu bojo, a legislação suprimida.

Ora, a redação do indigitado artigo 7º era a mesma, desde a primitiva Medida Provisória nº 1.415/96, repetindo-se a cada reedição, desde a Medida Provisória nº 1463 até sua versão nº 1.463-24. A Lei nº 9.630/98, portanto, extinguiu a cobrança da contribuição dos servidores inativos ao Plano de Seguridade Social do servidor público federal, desde sua origem (Medida Provisória nº 1.415/96).

Nessa esteira o entendimento da E. 1ª Turma do C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, no julgamento, em 09 de novembro de 1999, do Recurso Extraordinário nº 234.347-7 - DF, Relator Ministro Moreira Alves, conforme publicação em 10 de dezembro de 1999 :

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ARTIGO 7º DA MEDIDA PROVISÓRIA 1415, DERROGADO EM VIRTUDE DO ARTIGO 1º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9630/98, E NÃO REEDITADO, EM SEGUIDA, PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1463-25, FICANDO, ASSIM, DESCONSTITUÍDO DESDE SUA ORIGEM. PERDA DE OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DIZIA RESPEITO AO MOMENTO EM QUE SE COMPLETARIA O PERÍODO DE ANTERIORIDADE MITIGADO (ART. 195, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO) PARA PODER-SE EXIGIR ESSA CONTRIBUIÇÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE SE JULGA PREJUDICADO.

Nesse sentido também o juízo proferido unanimemente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em 02 de agosto de 2004, no julgamento do Mandado de Segurança nº 4909/RJ, DJ de 30 de agosto de 2004, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito :

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DOS INATIVOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96 DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR DECISÃO DA CORTE ESPECIAL.

1. Fica prejudicada a ordem de segurança que se sustenta na inconstitucionalidade de Medida Provisória já declarada pela Corte Especial (Incidente de Arguição da Inconstitucionalidade no MS nº 4.993/DF, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 19/2/01). Ademais, o Supremo Tribunal Federal, enfrentando a disciplina legal sob exame, considerou que o art. 7º da Medida Provisória nº 1.415/96 foi derrogado em virtude do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei nº 9.630/98 e não reeditado, em seguida, pela Medida Provisória nº 1.463-25, ficando assim desconstituído desde sua origem (RE nº 243.347/DF, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 10/12/99).

2. Mandado de segurança julgado prejudicado.

O entendimento foi adotado nesta Corte de Justiça, como se observa do acórdão proferido por sua Primeira Turma, em 08 de maio de 2007, na Remessa "ex officio" em Mandado de Segurança nº 258879, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU de 04 de julho de 2007 :

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DE EFICÁCIA RETROATIVA DA LEGISLAÇÃO QUE INSTITUIU A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO INATIVO.

1. O artigo 7º da Medida Provisória nº 1.415, que alterou a redação do artigo 231 da Lei nº 8.112/90, prevendo a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos inativos, não foi reeditado pela Medida Provisória nº 2.463-25, perdendo, dessa forma, sua eficácia retroativamente, nos termos da redação do parágrafo terceiro do artigo 62 da Constituição Federal, ensejando a desconstituição dos seus efeitos desde a sua origem.

2. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RE nº 255.799, Relator Min. Francisco Peçanha Martins).

3. Até a recente publicação da Emenda Constitucional n] 41/03, são indevidos descontos a título de contribuição social sobre os rendimentos dos inativos.

4. Remessa oficial improvida.

Quanto aos juros de mora, há que se considerar que, no caso dos débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o qual determina :

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Na espécie, a ação foi ajuizada em 01 de abril de 2002, como se vê de fl. 02, de modo que referida legislação deve pautar o cálculo dos juros, a teor de jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, a teor do inciso III do artigo 105 da Lei Maior, a missão de uniformizar a legislação federal infraconstitucional. Confirmam-se os seguintes acórdãos :

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ESCALONAMENTO VERTICAL DE 10%. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2180-35/2001. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, DA LICC. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI LOCAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Os juros de mora são fixados em 6% ao ano, na hipótese em que a ação foi ajuizada posteriormente à edição da Medida Provisória 2180-35.

A análise da violação do art. 2º, § 1º, da LICC envolve o estudo de lei local. Óbice da Súmula 280/STF.

Agravo regimental parcialmente provido, apenas para fixar os juros de mora em 6% ao ano.

(AgRg no REsp 801978/PB, j. 03.02.09, DJ 16.02.09, Rel. Min. Jane Silva (Des. Conv. do TJ/MG), 6ª Turma, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, no pagamento de parcelas atrasadas, de caráter alimentar, inclusive as derivadas de pensão, desde que ajuizada a demanda após a edição da MP 2.180-35/2001, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, incidem juros moratórios de 6% ao ano.

A questão relativa ao pagamento de verba honorária, havendo posterior oposição de embargos à execução, será solucionada pela sentença que os julgar, considerando, desde logo, que passou a não mais incidir, na hipótese, o óbice do art. 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, que veda a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execução não embargada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 763115/RS, j. 20.11.06, DJ 11.12.06, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, v.u.).

Assim, são eles devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da lei.

Face ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o "decisum", no que diz respeito ao critério de cálculo dos juros de mora, está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1914/2010

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 93.03.103687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : PEDRO BETTARELLI e outros
RECORRIDO : JOAO LUIZ GIAMARINI
ADVOGADO : ANESIA FERRARI e outros
EMBARGANTE : JOAO LUIZ GIAMARINI
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 00.00.58694-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.012876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA
AGRAVADO : EDSON WAGNER
: JOSE IRAN PEREIRA SOBRINHO
: DENIO MENESES DA SILVA
: LEOPOLDO JORGE ALVES JUNIOR
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
No. ORIG. : 91.07.44823-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARRESTO. AFASTAMENTO DE SERVIDORES DE SUAS FUNÇÕES. AÇÃO IMPROCEDENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO AGRAVO.

1. Com a improcedência da ação civil pública e com a exclusão da responsabilidade dos servidores, inexistente fundamento que justifique um pronunciamento acerca do pedido de arresto de bens da ré e acerca do afastamento dos servidores de suas funções.

2. Agravo prejudicado em face da perda superveniente de seu objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicado o agravo de instrumento com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte Regional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.025200-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

No. ORIG. : 93.00.24745-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS - IRRELEVÂNCIA DA PROVA - INTIMAÇÃO - DESNECESSIDADE - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil, cabe ao juiz do processo avaliar a pertinência da prova e determinar o desentranhamento de documentos que não guardam relação com os fatos mencionados na inicial.
2. O desentranhamento de documentos prescinde da prévia intimação das partes.
3. Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.043496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EDISON WAGNER e outro

: LEOPOLDO JORGE ALVES JUNIOR

ADVOGADO : RAMON MONTEIRO B VAN BUGGENHOUT e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A e outros

No. ORIG. : 93.00.24748-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NOMEAÇÃO À AUTORIA - RECUSA PELO AUTOR - INDEFERIMENTO - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No processo civil cabe ao autor aceitar ou não a nomeação à autoria feita pelo réu. Recusando-a, fica sem efeito a nomeação, nos termos do artigo 65, do Código de Processo Civil.
2. Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.061941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
APELADO : PAULO CORREA NETO e outro
: CLEIDE REGINA CORREA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS TYROLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.27687-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.

I. Via processual eleita adequada posto que a Caixa Econômica Federal atua como agente financeiro do SFH no exercício de competência delegada pelo Poder Público. Preliminar rejeitada.

II. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal.

Precedentes.

III. Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.072025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUTH VALLADA
APELADO : PEDRO CARLOS PADUELLO
ADVOGADO : EDUARDO KIRSCHNER
No. ORIG. : 90.00.46772-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO.

I. Preliminar rejeitada.

II. Para os contratos de venda de imóvel financiado no âmbito do SFH celebrados sem a intervenção da instituição financeira mas firmados até a data de 25 de outubro de 1996 a Lei 10.150/00 permitiu a regularização, excetuando-se os contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93. Precedentes. Hipótese dos autos que se amolda ao permissivo legal.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077234-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NILTON OLIVEIRA DA COSTA e outros
: LIEL TRINDADE VARGAS
ADVOGADO : SANDRA CIBELE GOMES MARTINS e outro
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELANTE : NAGIB MARQUES DERZI
ADVOGADO : SANDRA CIBELE GOMES MARTINS
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
: LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
No. ORIG. : 93.00.01613-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO. ART. 68 DA LEI 8.112/90.

I - A partir da edição da Lei 8.112/90, nos termos de seu art. 68, a base de cálculo para pagamento do adicional de insalubridade passou a ser o vencimento do cargo efetivo do servidor público. Precedentes.

II - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.000195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : VALMIR DA SILVA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 93.00.31069-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO.

I. Nos contratos firmados até 25/10/96, a Lei 10.150/00, art. 20, permitiu a regularização da transferência do financiamento nos casos em que não houve anuência da CEF. Precedentes.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.072234-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY

: LUIS PAULO SERPA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outros

APELADO : ANGELO MACIEL SANA e outro

: CREMILDA COMUNION SANA

ADVOGADO : HELIO CEMBRANELLI e outro

No. ORIG. : 00.07.59638-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO.

I. Preliminares rejeitadas.

II. Contrato contendo cláusula de reajuste pelo plano de equivalência salarial e a esta altura estando examinada com profundidade a matéria no processo principal.

III. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.072235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outros

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

: RENATA GARCIA VIZZA

SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

APELADO : ANGELO MACIEL SANA e outro

: CREMILDA COMUNION SANA

ADVOGADO : ERASMO LIMA E SILVA e outro

No. ORIG. : 00.07.42420-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

I. Preliminares rejeitadas.

II. Contrato firmado sob a égide de legislação que não derogou as diretrizes do Sistema Financeiro da Habitação no regime da Lei n.º 4.380/64 no que instituiu o princípio da equivalência das prestações com a capacidade econômica do mutuário.

III. O Plano de Equivalência Salarial regula não apenas a época de reajuste das prestações, mas também os índices que devem ser aplicados.

IV. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.080615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : FAUSTO FERREIRA FRANCO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.22911-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
2. Note-se que o agravante começa argumentando que *a decisão terminativa pautou-se por posicionamento jurisprudencial não pacífico do Superior Tribunal de Justiça*; contudo o "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil não exige que a decisão que nega seguimento esteja em conformidade com jurisprudência pacífica, mas tão-somente com jurisprudência dominante.
3. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.
4. Foi assim que, no ponto, afirma-se que "*Note-se que a decisão então agravada fundamentou-se em prova técnico pericial, em que se demonstrou que o agravante não observou o teor da liminar deferida e, pois, deixou de tomar as medidas a ele impostas. O laudo pericial é concludente em afirmar que não mais do que um terço dos serviços emergenciais determinados haviam sido realizados (fls. 365/366). Contudo o agravante simplesmente não informa suas razões recursais com o menor argumento jurígeno, deixa de consignar expressamente porque a determinação havia sido inteiramente cumprida e de impugnar a perícia judicial neste e naquele ponto. Aliás, propugna o agravante com argumentos como o de que o juízo a quo se fiou apenas no pronunciamento do autor (o que não é verdade, em face das constatações da perícia técnica realizada); ou o de que o laudo não fora aviado por especialista em estradas (o que não é capaz de elidir as conclusões de flagrante inobservância dos mandamentos judiciais impostos na decisão que concedeu a liminar)*".
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI. Vencido o DES. FED. ANDRÉ NEKATSHALOW que dava provimento ao agravo legal e excluía a comunicação de multa pecuniária diária.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801915-20.1995.4.03.6107/SP
1995.61.07.801915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : MANACA MODA MINAS COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA -ME e outros
: RAUL MANOEL PIRES
: LEILA DE JESUS PIRES
ADVOGADO : VALDIR CAMPOI e outro
No. ORIG. : 08019152019954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.
I - Não constitui título executivo o contrato de abertura de crédito. Aplicação das Súmulas 233 e 258 do STJ.
II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.036763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA e outro
APELADO : WILSON HARUO KONDA e outros
: HELIANA COSTA DE CARVALHO KONDA
: JOSE DONIZETE CAVASSAN
: MARIA ROSA CESARIO CAVASSAN
: MARCIO JOSE OLIVEIRA
: ELISABETE BUENO D OLIVEIRA
: ISABEL MARIA ALVES DA COSTA
: FABIO PAULO DA COSTA
: EDNA MARIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
APELADO : ANTONIO ZANERATTI SOBRINHO
ADVOGADO : SERGIO SANCHEZ
No. ORIG. : 93.07.04552-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

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

I. Preliminar rejeitada.

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

III. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

IV. 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 de quebra da relação prestação/renda.

V. Homologação de transação em relação a designados autores litisconsortes. Recurso provido quanto aos demais litisconsortes para julgar-se improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação em relação aos autores Isabel Maria Alves da Costa e Fabio Paulo da Costa, julgando prejudicado o recurso em relação a eles e quanto aos demais autores dar provimento ao recurso da CEF, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.040394-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA F SOUTO LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO DE JESUS COSTA e outro
NOME ANTERIOR : DISTRIBUIDORA F SOUTO S/A
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL
No. ORIG. : 95.00.28392-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA INDEFERIDA - JULGAMENTO - INTERFERÊNCIA DA PROVA NO ESTADO DO PROCESSO - SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DO AGRAVO - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA A OBTENÇÃO DA PROVA - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Se a prova indeferida pela decisão agravada altera o estado do processo no momento em que foi julgado, subsiste o objeto do agravo interposto contra a decisão que indefere a sua produção.
2. Definida, no âmbito de outro recurso, a questão relativa à prova pericial, o tema não comporta nova análise, dele não se conhecendo.
3. Para obter cópia de documentos e de informações não resguardadas pelo sigilo, como no caso, a parte não depende da intervenção do Poder Judiciário, podendo, ela própria diligenciar e obter a prova que pretende juntar aos autos, em defesa de seus interesses.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, mantendo a decisão agravada, em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.051151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
APELADO : NILZO FANTONI
No. ORIG. : 00.00.31686-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO. CONFRONTO. REEXAME DA PROVA. SERVIDÃO. LINHA DE TRANSMISSÃO. ALÍQUOTA INDENIZATÓRIA. DEPÓSITO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Cotejando-se os trabalhos técnicos do Perito Oficial (fls. 76/140) e do Assistente Técnico (fls. 153/245), nota-se que o primeiro emprega "considerações" sem referência ao caso específico objeto de apreciação, ademais de instruído com diversas matrículas de imóveis que, ao depois, não foram consideradas para efeito de elaboração do próprio laudo pericial quanto à realidade das transações com imóveis semelhantes ao objeto da ação de desapropriação. Por outro

lado, há elementos no parecer do Assistente Técnico alusivos a negócios efetivamente celebrados, o que sugere uma maior consistência desse trabalho técnico.

2. No que se refere à alíquota indenizatória, porém, o próprio parecer do Assistente Técnico refere-se à jurisprudência sobre a matéria. Nesse ponto, a porcentagem aplicável ao valor do bem objeto de servidão administrativa para passagem de linha de transmissão deve ser fixada em 20% (vinte por cento), como regra geral (cfr. STF, AI-AgR n. 79.784-SP, Rel. Min. Décio Miranda, unânime, DJ 29.05.81; STJ, REsp n. 77.522-SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 25.05.99, DJ 23.08.99, p. 89; cfr. AC n. 94.03.043698-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

3. Assiste razão à apelante quando afirma que incide atualização monetária sobre o depósito da oferta (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 1.428, nota 16 ao art. 26).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBINSON PEREIRA DE BRITO e outro

: ENY FRANCISCA DE MORAIS BRITO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.06375-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DESERÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 511, "caput" do CPC determina que no ato de interposição do recurso o recorrente provará o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas legais, sendo pressuposto de admissibilidade da apelação sua interposição simultânea com o comprovante de pagamento do preparo .

3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção.

4. Cabimento da condenação em verba honorária na ação cautelar.

5. Recurso de apelação não conhecido. Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.074099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBINSON PEREIRA DE BRITO e outro

: ENY FRANCISCA DE MORAIS BRITO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.16781-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DESERÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 511, "caput" do CPC determina que no ato de interposição do recurso o recorrente provará o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
2. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas legais, sendo pressuposto de admissibilidade da apelação sua interposição simultânea com o comprovante de pagamento do preparo .
3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção.
4. Cabimento da condenação em verba honorária na ação cautelar.
5. Recurso de apelação não conhecido. Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.085946-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AJL CONSTRUCOES LTDA e outro
: MARCEL AMIM SAAD

ADVOGADO : JULIAO DE FREITAS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: RAFAEL DAMIANI GUENKA

No. ORIG. : 93.00.00360-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO PAULIANA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. ANTERIORIDADE DO CRÉDITO. CONSILIUM FRAUDIS E EVENTUS DAMNI. RECURSO DESPROVIDO.

1. As alegações deduzidas pelos apelantes, em suas razões recursais, não se prestam a atacar os fundamentos da sentença recorrida nem tampouco a mudar a sorte do julgado.
2. Aliás, e contrariamente, reforçam apenas o quanto a pretensão da CEF é bem fundada, e a sentença, irreformável.
3. Primeiramente, a preliminar de nulidade por ausência de litisconsórcio necessário entre a recorrente e outras pessoas físicas e jurídicas que, em outro momento, adquiriram imóveis da AJL CONSTRUÇÕES LTDA, é artificiosa, porque a caracterização da fraude contra credores na relação entre esta e a apelante Marcel independe daquelas relações jurídicas travadas e não demanda uma solução judicial homogênea.
4. A princípio, são três os requisitos para a propositura da ação pauliana: a anterioridade do crédito; o *consilium fraudis* e o *eventus damni*.
5. Nesse passo, cumpre reafirmar que a recorrente Marcel, na condição de advogada da empresa e mãe de um dos seus sócios (fl.160), sabendo da insolvência da AJL CONSTRUÇÕES LTDA e em face de crédito da CEF anterior à alienação, adquiriu fraudulentamente imóvel a fim de esvaziar o patrimônio empresarial e causar dano ao credor.
6. Os documentos de fls. 13/61, inclusive, e dentre outros fatos, provam que a advogada atuava em execuções promovidas contra a AJL CONSTRUÇÕES LTDA e, logo, tinha pleno conhecimento da iminente insolvência da empresa.
7. Tanto foi assim que, ao tempo da alienação fraudulenta, ainda que se contabilizasse os outros 3 (três) imóveis que integravam o patrimônio da AJL CONSTRUÇÕES LTDA e ainda um quarto já objeto de penhora em ação judicial, não seriam eles suficientes para a garantia do crédito exequendo (fls. 24/34).
8. Preliminar rejeitada .Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, mantendo, *in totum* a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.092956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO PETILLE FILHO e outros

: JOSE IVANOE GIROTTO

: JOSE AUGUSTO

: JOSE CARLOS DE GODOY

: JOSE FLORIANO DE MELO

: JOSE CARLOS VAZ

: JOSE DURAN CAMPOS

: JOSE PIMENTEL

: JOSE RICARDO PEREIRA

: JUVILIANO LAURINDO DOS SANTOS

ADVOGADO : EZEQUIEL ZANARDI

No. ORIG. : 96.09.01599-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A Caixa Econômica Federal - CEF discute sobre a progressão de juros relacionados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, mas esta demanda cuida de prestação de contas.

4. embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004171-15.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.004171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO : FRANCISCO RIBEIRO e outros
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.42810-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - OBRIGAÇÃO DE PAGAR - EXECUÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 604 DO CPC - AGRAVO PROVIDO.

1. A condenação da executada ao pagamento das diferenças decorrentes da correção monetária das contas vinculadas do FGTS constitui obrigação de pagar e não de fazer.
2. A citação, para cumprimento da obrigação, deve ser realizada nos termos do artigo 652 c/c 604, ambos do Código de Processo Civil, vez que, no caso, não se trata de obrigação de fazer, mas sim de pagar.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008630-60.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO RIBEIRO DA SILVA e outro
: MARCIA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.001266-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. REAJUSTE. DEPÓSITO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1- 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.
- 2- Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de verossimilhança já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a correção das prestações pelos índices de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 3- É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.
- 4- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012173-71.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.012173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : EDWARD KRESKI
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES
CODINOME : EDWARD KRESKI
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.30038-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PARA OS CRÉDITOS DE NATUREZA TRABALHISTA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A correção monetária dos cálculos das execuções de reclamações trabalhistas que tramitam na Justiça Federal em virtude da prorrogação de competência devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos para os créditos de natureza trabalhista, não sendo aplicáveis os índices previstos para as ações condenatórias em geral. Precedentes.
3. Ao contrário do afirmado pela agravante, a matéria tratada no agravo de instrumento não se cinge à discussão dos cálculos de liquidação, mas à respectiva correção monetária para instrução do ofício precatório, a qual deve ser feita de acordo com os critérios estabelecidos para os créditos de natureza trabalhista, em conformidade com os precedentes citados na decisão recorrida.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046702-83.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.046702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALDEMIR BARBEIRO MORALES
ADVOGADO : SINVALDO DE OLIVEIRA DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 96.08.02937-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTA CORRENTE - SAQUE EM DUPLICIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ARTIGO 333 , I, DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - OFÍCIO A OAB/SP - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. É notório que os sistemas eletrônicos das instituições financeiras não são infalíveis; contudo, não se pode negar que a movimentação de conta corrente através da utilização de cartão magnético solidificou-se como sendo uma técnica

segura para o correntista, cabendo, pois, a ele, única e exclusivamente, a posse de uso da senha, que é de total desconhecimento até mesmo da instituição financeira.

2. É que esse tipo de saque somente pode ser feito por pessoa que tenha em seu poder o cartão magnético oferecido pela instituição financeira e que conheça a senha numérica de acesso, razão pela qual a responsabilidade pela sua guarda e utilização é exclusiva do correntista.

3. No caso, consta da listagem de transações originadas na agência de Araçatuba/SP, datada de 26.12.95 (fl. 109), o saque de R\$8.000,00 (oito mil) reais, efetuado mediante a utilização de cartão magnético e senha pessoal, cujo valor foi depositado na conta corrente de Maria Aparecida Araújo (fl.107), a comprovar o comparecimento do autor na agência e na data apontadas para a realização da transação.

4. Se realmente não esteve na agência, como alega, cumpre observar que, também, em momento algum o requerente afirmou ter sido vítima de algum golpe ou de que teria perdido o cartão magnético, o que eventualmente, desde que provado, poderia confirmar a sua tese no sentido que o saque foi efetuado por terceira pessoa.

5. Sendo de inteira responsabilidade do autor o uso do cartão magnético e considerando o sigilo de sua senha, deveria ter provado que houve o saque por terceiro, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu nestes autos.

6. Assim, muito embora não apareça, nos extratos de conta corrente, o lançamento do saque efetuado em 26.12.95, a prova dos autos evidencia que tal saque ocorreu regularmente, mas que, devido aos problemas operacionais ocorridos naquela data, o acerto das contas somente foi realizado em 08.01.1996.

7. Cabe reconhecer que o autor, com o presente processo, buscou obter vantagem ilícita, senão alterando, pelo menos omitindo, intencionalmente os fatos, faltando com a necessária lealdade e boa-fé. Aplicação do artigo 17, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

8. Não cabe recurso contra a determinação de se oficiar a OAB/SP para apuração de eventual transgressão disciplinar do patrono do autor, eis que tal ordem se insere dentro do poder de polícia do Magistrado.

9. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-45.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007237-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMIGDIO ANTONIO SANDRI

ADVOGADO : ROGERIO LUIZ POMPERMAIER

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. DEPÓSITO LEGAL *VERSUS* DEPÓSITO VOLUNTÁRIO. EFICÁCIA PROSPECTIVA DA LEI. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

2. Assim é que não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores: precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. Note-se que sobre a tese de ser o depósito legal, pelo que estaria sujeito à disciplina do Código Civil revogado, na própria inicial da ação narra o recorrente que "A CONAB (...) *costumeiramente realiza contratos com empresas armazenadoras para depositar parte de seus produtos, pois dela precisa para gerir e administrar seus estoques (...). Cumpre informar que a requerente não dispõe do contrato (...)*".

4. É frágil a tese de que o depósito realizado nos termos do Decreto n.º 1.102/1903 seria depósito legal, porque neste apenas se dispõe sobre o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando os direitos e obrigações dessas empresas, não havendo nele nada que imponha o depósito por vontade do legislador.

5. Enfim, a tese de que a Lei federal 9.973/2000, que dispõe sobre o sistema de armazenagem dos produtos agropecuários, bem como o Decreto n.º 3.885/2001, que a regula em parte, haveria revogado o Decreto n.º 1.102/1903,

ainda que assim o seja, não têm o efeito prático de afastar, no caso, a incidência deste, uma vez que o contrato em questão foi celebrado anteriormente à vigência daqueles diplomas legais, os quais não têm eficácia retroativa.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011466-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARISTIDES CAZELLATO FILHO e outro
: ANA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. NÃO RECOLHIMENTO DE ACORDO COM O REGULAMENTO DE CUSTAS DA JUSTIÇA FEDERAL. DESERÇÃO.

1. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas conforme determinação do Regimento de Custas da Justiça Federal, mas de envelope contendo valor em dinheiro.

3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção.

4. Recurso de apelação não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035003-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA ELIZABETH DOS PASSOS

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

REPRESENTANTE : TANIA MARIA ZIMMERMANN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. As matérias listadas pela embargante foram objeto de apreciação da decisão de fls. 422/435, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-61.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO DE OLIVEIRA GOUVEA e outro
: CELESTE MARIA ALVES GOUVEA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. PAGAMENTO DIRETO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.

II. Hipótese em que se confirma a previsão contratual de correção das prestações pelos índices de aumento da categoria profissional do mutuário, entretanto não havendo nos autos elementos comprobatórios das alegações de descumprimento dos critérios pactuados, a esta altura estando inclusive examinada com profundidade a matéria no processo principal.

III. 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.

IV. Para o afastamento das providências de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito e de execução extrajudicial, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

V. Recurso provido e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgada improcedente a ação cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-39.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO DE OLIVEIRA GOUVEA e outro
: CELESTE MARIA ALVES GOUVEA

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. JUROS.

I. Preliminares rejeitadas.

II. 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.

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

V. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional.

VI. 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. Prova pericial que não considerou a indexação dos salários pela URV e que por incidir nesse defeito não deve ser acolhida.

VII. Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VIII. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da CEF provido para reduzir a sentença aos limites do pedido e julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-11.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO DOMINGOS FRANCISCO

ADVOGADO : ODAIR SACHETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NOVAÇÃO. ALEGAÇÕES DA INICIAL DESTOANDES DO RECURSO.

I. Inicial que se insurge contra contrato que prevê reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial. Novação para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE firmada anteriormente ao ajuizamento da ação. Mutuário que alega desobediência à cláusula PES na inicial e pede a rescisão do segundo contrato no recurso. Impossibilidade.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-85.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outros
APELADO : MARIA LIDIA VACCARI
ADVOGADO : RODOLFO VACCARI BATISTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. Acresça-se que a indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido com relação aos demandantes.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033145-92.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.033145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COML/ PRESIDENTE S/A AUTOMOTIVOS
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES FILHO e outro
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.02.36539-1 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CUMULADA COM LUCROS CESSANTES. QUEBRA DO PARADIGMA DA DIALÉTICIDADE DO RECURSO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO POR ATO COMISSIVO. POSSIBILIDADE. INDISPENSABILIDADE DE PROVAR DESDE LOGO A CULPA DO AGENTE ESTATAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se o processo é essencialmente uma técnica do discurso, pela qual, mediante a sucessão contraditória das muitas vozes que o informam, visa-se a conceber uma dimensão normativo-axiológica da verdade, isto é, do que justo "in" PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes. 2000), uma vez que problemas de justiça são essencialmente problemas de verdade, a *dialéticidade do processo*, à sua vez, é o princípio segundo o qual o processo ou o recurso mantém a sua estrutura discursiva (NERY, Nelson. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000. Pág. 149).

2. Por outras palavras, quando as nossas controvérsias envolvem saber qual objeto é mais pesado, pesamos um e outro e, à força de uma técnica amplamente aceita e segura, dizemos que este objeto é mais pesado que aquele; contudo, nas

- discussões, nas controvérsias que envolvem valores, questões tipicamente axiológicas, como são as questões jurídicas, pela inexistência de uma técnica tão aceita e indiscutível acerca do que é justo é verdadeiro, o processo oferece uma *método discursivo*, em que se sucedem e se opõem teses e antíteses, as quais, confrontadas no âmbito do contraditório, permitem a fabulação de um resultado justo pelo Estado-juiz (PERELMAN, Chaïm. *Opus cit.* pág. 119).
3. É assim que, mediante a ação e a exceção, as partes fazem surgir pontos controvertidos, surgem as questões sobre as quais é exercida a atividade jurisdicional, e, pelo *princípio da bilateralidade do processo*, à voz do autor segue-se a voz do réu, e a voz das partes se deixa substituir pelos enunciados mandamentais do órgão jurisdicional, no cume dessa sucessão dialógica de atos processuais.
4. A quebra do *paradigma dialógico*, seja no processo, seja nos recursos, implica reconhecer uma descontinuidade na textura dialética do processo, posto na desconformidade e na perda do sentido das teses, das vozes que se sucedem no processo, de modo a tornar precária a atividade de cognição jurisdicional, provocando o esvaziamento do *thema decidendum* e levando à perda da função totalizadora do processo, enquanto instrumento jurídico a que conflui parte das múltiplas e irredutíveis dimensões do fenômeno social, repercutido na ação judicial.
5. A *perda do eixo dialético do processo e do recurso* resulta, o mais das vezes, no dispêndio de inúmeros atos processuais e de movimentação e instrução do feito ou do recurso, sem acarretar vantagem prática a ninguém.
6. São nas *demandas de massa* e nas *ações antigas* que parece estar mais presente; e repercute já na jurisprudência dos Tribunais Superiores, sob a tese das ditas "razões dissociadas".
7. A COMERCIAL PRESIDENTE S.A. AUTOMOTIVOS, pelas causas de pedir que lhe parecem oportunas, ao que tudo indica, deveria buscar a indenização pela desapropriação indireta de parte do seu imóvel, ocupado, segundo alega, indevidamente durante as obras de restauração e duplicação das pistas da Rodovia Federal, e, em face das vicissitudes do procedimento expropriatório, deveria buscar, cumulativamente ou não, a indenização pelos lucros cessantes, argüindo a responsabilidade objetiva do Estado.
8. Contudo, fundou o Autor o seu pedido de indenização por danos materiais, cumulado com lucros cessantes, tendo por fundamento a diminuição na lucratividade da sua atividade econômica, com as obras e com a desapropriação de parte do seu imóvel, com fundamento na responsabilidade subjetiva do Estado, isto, é, com pressuposto na *teoria da culpa* e não, na do *risco administrativo*.
9. Com efeito, da narrativa, dos fundamentos da ação, não decorre obviamente o pedido; mas, se já não fosse o bastante, os pontos trazidos pelo autor estarem desde o início mal postos, se já não bastasse a causa de pedir buscar ancoragem na responsabilidade subjetiva do Estado, a contestação (fls. 30/36), à sua vez, almeja apenas afirmar a legalidade do ato expropriatório, enquanto a sentença, depois, julga improcedente a demanda com fulcro no ininteligível fundamento de que *não haveria indenização pois, apesar de lesão econômica, não haveria lesão jurídica*.
10. A responsabilidade patrimonial pode independer da ilicitude da conduta e mesmo do fato de esta ser subjetivamente imputável a quem quer que seja.
11. O pressuposto da responsabilidade objetiva e, mesmo, da subjetiva, não é a ilicitude, mas o dano, exclusivamente, na primeira hipótese, ou o binômio dano-culpa, no segundo caso, sendo que, mesmo no âmbito da *teoria da culpa*, a ação ou omissão culposas não precisam exatamente e sempre decorrer da ilicitude da conduta ou da violação de direito, mas apenas da *concreção culposa de um dano*.
12. O fundamento da culpa não é sempre a violação de direito, mas pode decorrer de simples imperícia e negligência, desde que dê causa a um dano, este sim, em si mesmo, um direito violado.
13. Não há medida para a fungibilidade de causa de pedir: se a ação foi proposta com fundamento na responsabilidade subjetiva do Estado, não se pode conhecê-la e julgá-la segundo o primado da responsabilidade objetiva; e se o pedido é somente a indenização dos lucros cessantes e danos materiais, em razão das obras e das atividades estatais de recuperação e duplicação da Rodovia, com fulcro na responsabilidade subjetiva, deve-se reconhecer que o Apelante assumiu para si o ônus de provar não apenas o dano, a conduta e o nexo causal, mas, outrossim, a culpa do agente público.
14. Enfim, caberia a prova de culpa do agente público respectivo, prova da negligência, da imperícia, do dolo do agente, na medida em que dificultou culposamente o acesso ao estabelecimento comercial, que levou à redução do faturamento da atividade empresarial em questão, ao determinar fosse os acessos às vias vicinais deste ou daquele modo, mediante imperícia, mediante negligência.
15. O escopo do laudo pericial de fls. 125/152 é provar o dano; contudo, em nada se permite concluir pela culpa do agente público, em se tratando de responsabilidade subjetiva.
16. Por outras palavras, concluiu-se que, ainda que indesejáveis, as restrições de acesso ao posto automotivo foram *intercorrências regulares* da obra e que a área diretamente reclamada tratava-se de área "*non aedificandi*" (fls. 149/150).
17. E, mesmo sobre os reclamados lucros cessantes, afirmou acreditar "que a queda da intensidade do tráfego nas rodovias influenciou na redução da vendas" (fls. 149).
18. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059575-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARMEM NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
CODINOME : CARMEN NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO MENDES
: CARMEM NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO
: CARMEN NELY SANTANA DE FIGUEIREDO BARRETTO
APELADO : MARILDA NICOLA DE VIANA MENDES
ADVOGADO : SUZANA HELENA QUINTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00040-5 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - PENSÃO POR MORTE - SERVIDOR - LEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: INEXISTÊNCIA - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, do foro do domicílio do segurado ou do beneficiário, processar e julgar as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, com recurso, quando cabível ao Tribunal Regional Federal.
2. Desnecessária, na fase de cognição, a juntada do procedimento administrativo que concedeu benefício à viúva, haja vista que o objetivo do processo é o reconhecimento do direito à metade do benefício que se afirma ser pago à viúva.
3. A prova constante dos autos é no sentido de que o "*de cujus*" exercia atividade pública regida pela CLT, era segurado obrigatório da Previdência Social e não foi abrangido pelo Regime Jurídico Único dos Servidores, na forma dos artigos 243, da Lei nº 8.112/90 e 7º da Lei nº 8.162/91, vez que o óbito ocorreu antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, sendo a Autarquia, pois, parte legítima para figurar no polo passivo da ação.
4. A prova da vida em comum não é prova da relação de dependência, sendo esta indispensável para o deferimento da pretensão, mormente quando, após a ruptura do vínculo afetivo, vêm, ambos, a constituírem uma nova relação afetiva, como ocorreu no caso.
5. Ação improcedente. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e manter integralmente, a r. sentença de fls. 281/283, nos termos do voto da Relatora, sendo que o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou com redução de fundamento.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060267-80.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.060267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : JOSE AIRTON RIBEIRO e outros

: PEDRO FERRAZ FILHO
: ANNA SELMA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ AMERICO FRATIN e outro
CODINOME : ANA SELMA PEREIRA
APELADO : JOAO NARCISO MUNIZ
: EDVAR JOSE DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ AMERICO FRATIN e outro
No. ORIG. : 97.00.02149-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADOS ADMITIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada quanto a designados autores.

V - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autores cujas opções ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

VI - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VII - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março de 1990 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX - Agravo retido não conhecido.

X - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta vinculada, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso nesta parte prejudicado em relação a referidos autores.

XI - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do art. 523, §1º do Código de Processo Civil, homologar a transação entre os autores Antonio Amaro da Silva, Edvar José da Costa e João Narciso Muniz e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, no tocante ao pleito relativo à aplicação da taxa de variação do IPC sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS, nesta parte prejudicada a apelação quanto aos mesmos e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito quanto ao coautor José Airtton Ribeiro, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, bem como para extinguir o processo sem exame do mérito quanto aos coautores Pedro Ferraz Filho e Anna Selma Pereira, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre as contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, reformando a sentença ainda para julgar improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos coautores João Narciso Muniz e Edvar José da Costa e para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991 e de abril de 1991 a maio de 1993, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070715-15.2000.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.504/505
INTERESSADO : APARECIDA MARIKO HASHIMOTO LEITE e outros
ADVOGADO : SERGIO ROCHA DE PINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.03871-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 406, parágrafo único do Código de Processo Civil, à Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, à Lei nº 8036/90, que rege o FGTS, e, ainda, à Súmula 266 do E. Supremo Tribunal Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O aresto embargado, ao apreciar o agravo legal interposto nos termos do artigo 557 do CPC, examinou todas as questões invocadas pela agravante, ora embargante, deixando consignado que, *ao reclamar que não havia direito líquido e certo a subsidiar a pretensão dos impetrantes, uma vez que estes não fizeram a prova de ser titular de financiamento habitacional, a agravante apenas reclama a revisão de teses, uma vez que o fundamento da decisão monocrática foi contrário à sua pretensão, ao asseverar que: 'A jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais Federais tem admitido a movimentação do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) do trabalhador para fins de pagamento, total ou parcial, das prestações em atraso do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, seja financiada pelo SFH ou realizada fora dele (...) É possível ao mutuário quitar as prestações, vencidas e vincendas, com a conta vinculada do seu FGTS em face do comando constitucional do direito à moradia e ao caráter eminentemente social do Fundo, desde que sejam atendidos os requisitos expressos no artigo 20, VII e parágrafo 3º, da Lei nº 8.036/90 e no artigo 35, VII do Decreto nº 99.684/90'* (fls. 504vº).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-92.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000752-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO
APELADO : JOSE ANILDO BALDIN
ADVOGADO : ACCYOLY BARBOSA DO VALE
INTERESSADO : DAIR JOSE DE FREITAS e outro
: RUBENS PRUDENCIO BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Primeiramente se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração, ab initio, da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
2. Assim, não se pode acolher o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o recurso

não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238.

3. Note-se que a decisão agravada pautou-se na jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça consolidada nos enunciados das Súmulas nº 84 e 375.

4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.

5. E, na hipótese, ficou consignado na decisão agravada que: "(...) a ação de execução foi ajuizada em 24.06.1994, a citação válida ocorreu em 31.08.1994 (fl.68 dos autos da execução) e o contrato particular de compra e venda foi firmado em 10.09.1994, data anterior a efetivação da penhora verificada em 08.11.1994.

6. Contudo, não provou a embargada, ora recorrente, que, a época da celebração do referido contrato, tinha o adquirente conhecimento da ação de execução, até porque a penhora foi efetivada em data posterior, razão pela qual não é suficiente somente o argumento de que a venda foi realizada após a citação.]

7. Ademais, inexistem nos autos elementos probatórios de má-fé, porquanto a prova oral produzida confirma que o embargante está na posse do imóvel desde a época da celebração do contrato particular de compra e venda e, que inclusive investiu em melhorias.

8. Portanto, considerando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de resguardar o direito do adquirente de boa-fé, consolidou-se o entendimento de que a fraude em execução, na hipótese de alienação de imóvel, exige, além do ajuizamento da ação de execução e a respectiva citação do devedor, o registro da penhora no ofício competente, de modo que a constrição adquira notoriedade e que a indisponibilidade do bem possa produzir efeitos contra todos.

9. E, no caso, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, nos autos, permanecendo a Caixa Econômica Federal-CEF no campo das presunções e dos argumentos sem lastro probatório".

10. A matéria relativa à produção dos efeitos do contrato de compra e venda a partir da data do registro, nos termos do artigo 135 do Código Civil, ou, então, que seja considerada a data inicial para tanto, a data de apresentação do contrato em juízo, conforme disposto no artigo 370, inciso IV do Código de Processo Civil, se constituem em inovação argumentativa, porquanto não foram objeto de questionamentos anteriores, sendo, portanto, "*inadmissível, em agravo regimental, a inovação recursal*" (STJ - AgRg no RMS 20.200/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 225).

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-39.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000859-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : MARIZETE FLORES DAS NEVES E SILVA

ADVOGADO : DEJACYR CESPEDES DE SOUZA

EMENTA

DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE.

1. Entende-se desnecessária a prova do dano decorrente da inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Precedentes do STJ (AGA n. 979.810, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; REsp n. 943.653, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 13.05.08 e REsp n. 674.796, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 25.10.05).
2. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA ANTONIA ALVES NEGRI e outros
: CELIA REGINA NEGRI DA SILVA
: PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MIGUEL GODOY e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- I. Hipótese em que a falta de comprovação dos depósitos configura causa de revogação da tutela antecipada e não de extinção do processo.
- II. Impossibilidade de aplicação do artigo 515 § 3.º do Código de Processo Civil tendo em vista a ausência da produção de prova pericial, que foi requerida no momento processual oportuno.
- III. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006359-10.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.006359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BANCO RURAL S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUCH
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.020349-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Ao contrário do afirmado pela recorrente, a decisão recorrida apreciou a alegação de ocorrência de fatos supervenientes, consignando que a pretensão respectiva deve ser requerida no juízo competente.
3. Não tendo a agravante impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida e tampouco demonstrado que ela vai de encontro à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou deste Tribunal, deve ser negado provimento a este recurso.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034985-06.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.034985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HARALDO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20783-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PUBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. MP 1.704/98.

- I - O reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.
- II - A MP 1.704/98 apenas proporciona ao servidor litigante a faculdade de optar pelos termos por ela estabelecidos mediante transação a ser homologada pelo juízo competente, não havendo que se falar em perda do objeto da ação.
- III - Recurso do autor desprovido.
- IV - Recurso da CNEN/SP e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso da CNEN/SP 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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050522-42.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.050522-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Instituto Brasileiro de Turismo EMBRATUR
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TAMENGO EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS S/A
ADVOGADO : JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.06375-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAS. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA DECISÃO DE DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONCRETAS OU PROVA DE FATOS IMPREVISTOS OU EXCESSIVAMENTE ONEROSOS. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão que defere a complementação de honorários periciais deve ser motivada, mediante aspectos concretos e típicos à natureza do trabalho realizado.
2. A maior complexidade, a exasperação das dificuldades inicialmente previstas ou a onerosidade excessiva dos trabalhos devem ser provados no ato do requerimento de complementação.
3. Se o trabalho foi contratado por empreitada, a simples alegação do excedente de horas não justifica a elevação do valor da perícia.
4. Recurso provido, para excluir da sentença a complementação dos honorários periciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e excluir da condenação a complementação dos honorários periciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro
: ANDREA CLARICE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

- I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.
- II. Necessidade de conhecimento dos índices de aumento da categoria profissional e devidas operações de aferição da alegação de reajustes em índices superiores, revelando-se imprescindível a perícia.
- III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial 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.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005253-46.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO CENTER TOWER
ADVOGADO : JOSE MANUEL RIBAS DA SILVA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - A oposição de embargos declaratórios em embargos declaratórios, requerendo a manifestação dessa Corte sobre temas já decididos demonstra o intuito procrastinador da embargante, pelo que deve ser aplicada a multa disposta no art. 538 do Código de Processo Civil.

II - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009728-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO RIBEIRO SILVA FILHO e outro
: IVANI REIMBERG RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

II. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor que depende de demonstração de cláusulas contratuais abusivas que não se verifica como no caso.

III. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-72.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : ERIVAL CONCEICAO CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANILO PRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA REPRODUÇÃO DE TESES E REVALORIZAÇÃO DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo legal pressupõe a ilegalidade da decisão terminativa contra a que se volta.
2. Não se alcança a rediscussão das questões resolvidas pela decisão terminativa, pela mera pretensão de ver-se reavaliadas as provas ou rediscutidas as teses.
3. No ponto, firmou-se desde a decisão terminativa que "A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL serve-se de suas razões recursais apenas para reclamar a sua ilegitimidade passiva e pleitear a reforma da decisão, naquilo em que se impôs a ela, solidariamente com a FEDERAL CAPITALIZAÇÃO S/A, a obrigação de indenizar o autor. Contudo, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal n.º 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149). Logo, a responsabilidade é solidária, pois há, como se sabe, a incidência dos princípios integradores das relações contratuais, segundo a Lei federal n.º 8.078/90, pelo que, a teor do seu art. 4º, inciso I, c/c o art. 47 e com o art. 51, *caput* e inciso IV, todos do CDC, a responsabilidade da CEF decorre tanto do fato de não haver prestado ao adquirente as informações adequadas acerca da responsabilidade pelo pagamento do título, quanto pelas circunstâncias e modo em que se deu a sua aquisição, tendo em vista também que o designativo "federal" presta-se à identificação nuclear de ambas as instituições financeiras (fl. 13)"
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e 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.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024406-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA NARCISA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. As matérias listadas pela embargante foram objeto de apreciação da decisão de fls. 481/493.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-88.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.002689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : CLAUDILENA BOLOGNESI BOMBIG

ADVOGADO : MARISTELA BOLDRIN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAR-SE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA RENOVAÇÃO DE TESES OPORTUNAMENTE ENFRENTADAS QUANDO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo legal não impugna os fundamentos da decisão terminativa, os quais apenas repercutiram a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, conforme os precedentes.

2. Assim é que não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, quando o agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: precedente.

3. No caso, o agravo legal visa à mera inovação inadvertida de teses recursais, na medida em que a aplicação do teor do enunciado da Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça, a saber, de que *a correção monetária do valor da indenização aplicar-se-ia desde a data do arbitramento*, não foi objeto de impugnação do recurso de apelação de fls. 308/311.

4. Cabe ao apelante determinar a extensão do objeto do recurso de apelação, ao delimitar a horizontalidade do efeito devolutivo, mediante a impugnação da matéria a ser devolvida ao órgão jurisdiciona *ad quem*.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009361-15.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : ANTONIO PROENCA

ADVOGADO : MARCO AURELIO SORDI e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGO MENSAL. VALOR INDEVIDO.

- I. Cobrança de diferença de prestação de financiamento habitacional.
- II. Irregularidade da exigência comprovada.
- III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-31.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.011190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HABIARTE BARC CONSTRUTORES PHILADELPHIA LTDA
ADVOGADO : RACHEL ELIAS DE BARROS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-03.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.026572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : FRANCESCO AGRESTI
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.028119-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Após a CEF ter creditado o valor de R\$ 38.489,55 (trinta e oito mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), o autor deu por satisfeita a obrigação, tendo sido julgada extinta a execução (CPC, art. 794, I, c. c. o art. 795), bem como determinado o desbloqueio de referido valor, uma vez que o autor já havia sacado o numerário constante de sua conta vinculada em 1.992 por motivo de aposentadoria. A CEF, porém, somente desbloqueou a quantia de R\$ 16.526,37 (dezesesseis mil, quinhentos e vinte e seis reais e trinta e sete centavos), alegando que o restante dos valores foram compensados em virtude do Banco Comind S/A (antigo banco depositário) não ter excluído dos seus cadastros valores que foram repassados ao Banco Itaú S/A, de modo que, após a migração de todas as contas vinculadas para a CEF, houve valores em duplicidade repassados por essas instituições financeiras.
3. Em que pese as alegações da CEF, eventual compensação de crédito decorrente de equívoco cometido por antigo banco depositário não pode ser procedida em sede de execução de sentença dos autos originários, na qual se visa tão somente ao pagamento dos expurgos nas contas vinculadas do agravante. Tendo sido depositado o *quantum* devido pela condenação, com concordância da parte contrária e extinção da execução, impõe-se a liberação dos valores em sua integralidade, de modo que eventual crédito a que a CEF faça jus e que não diga respeito à condenação deverá ser discutido nas vias ordinárias, mediante dilação probatória e submissão ao crivo do contraditório.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-02.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.005888-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
APELADO : MARIA ERLANILDE DA CONCEICAO CUNHA -ME
ADVOGADO : EVALDO LUIZ RIGOTTI e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. LITISDENUNCIÇÃO E ASSISTÊNCIA SIMPLES. LITISDENUNCIÇÃO E LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. RÉU DENUNCIANTE. DENUNCIADO REVEL. DENUNCIÇÃO À LIDE JULGADA PROCEDENTE. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. IMPOSSIBILIDADE. MERA ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTEMPESTIVIDADE. ACESSORIEDADE DO RECURSO ADESIVO. RECURSOS NÃO ADMITIDOS.

1. Não se conhece do recurso de fls. 145/155 porque intempestivo.
2. A ação foi ajuizada exclusivamente perante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que, depois, denunciou a SASSE - CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS à lide.
3. Acontece, contudo, que a simples denúncia não tem o efeito de, *per si*, ampliar o pólo passivo da demanda. Feita a denúncia pelo réu, se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado; contudo, caso o denunciado for revel, ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe foi atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até o final (conforme o art. 75 do Código de Processo Civil brasileiro).

- 4 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça qualifica o litisdenunciado como assistente simples, ao qual não se aplica o benefício do prazo em dobro previsto no art. 191 do CPC, salvo se, feita a denunciação pelo autor, o denunciado compareça, quando então assumirá a posição de litisconsorte (art. 74 do CPC), ou quando, feita a denunciação pelo réu, se o denunciado a aceitar e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado (art. 75, inciso I, do CPC).
5. Nestes casos há a incidência do benefício do art. 191 do CPC, o qual pressupõe litisconsórcio com procuradores distintos; não havendo litisconsortes com procuradores distintos, uma vez que a mera denunciação à lide, por si só, não qualifica o *litisdenunciado* como litisconsorte, de *per si*, mas apenas como simples assistente, quando este não a aceite, não há que se falar em prazo em dobro. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Fica a questão de saber se a sentença que julga procedente a denunciação à lide, fora das hipóteses dos artigos 74 e 75, inciso I, do CPC, impõe o litisconsórcio entre denunciado e denunciante.
7. É obrigatória a denunciação; não o litisconsórcio.
8. Por outras palavras, salvo se, feita a denunciação pelo autor, o denunciado comparecer, ele, então, assumirá a posição de litisconsorte (art. 74 do CPC), ou, quando, feita a denunciação pelo réu, se o denunciado a aceitar e contestar o pedido (art. 75, inciso I, do CPC), não há imposição legal que culmine na obrigatoriedade do litisconsórcio na denunciação à lide.
9. O fato de a sentença julgar incidentalmente procedente a denunciação não implica qualificar o denunciado revel como litisconsorte do autor, até porque, ainda que sobrevenha ao processo o litisdenunciado para recorrer, não mais lhe será oportuno contestar (art. 71 do CPC) e opor as exceções que julgar convenientes à pretensão do autor, mas apenas exercer o contraditório nos limites das questões decididas na sentença e segundo a horizontalidade e a verticalidade que o efeito devolutivo da apelação permite.
10. Impõe-se concluir que, fora das alternativas do artigos 74 e 75, inciso I, do CPC, o litisconsórcio na denunciação da lide será sempre facultativo e, como tal, não cabe ao juiz determiná-lo.
11. Recurso de apelação não admitido e, por consequência, assim também o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não admitir o recurso principal e, por consequência, o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-41.2002.4.03.6004/MS
2002.60.04.001054-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA MAZARELO DE FIGUEIREDO COSTA e outro
: LUIZ ALBERTO SAMPAIO PEREIRA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DE MEDEIROS GUIMARAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DESCONTO DE PRESTAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA DO FGTS. OBRIGAÇÃO DO MUTUÁRIO DE MANTER SEUS DADOS ATUALIZADOS.

I. Desconto do valor da prestação de contrato de financiamento concedido pela utilização de saldo de conta vinculada do FGTS.

II. Controvérsia que diz respeito ao valor do desconto. Saldo da conta vinculada do FGTS insuficiente para a totalidade do desconto.

III. Existência de uma segunda conta vinculada com dados do titular insuficientes para a utilização no abatimento do valor das prestações. Mutuário que não informou a CEF da segunda conta e que também tinha a obrigação de manter suas informações atualizadas. Sentença confirmada.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-56.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA NUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. PROVA INEXISTENTE.

1. Apesar de o autor mencionar na apelação haver prova robusta, não há indicação dos elementos concretos que aconselhem alterar a solução dada à lide pela sentença.
2. De início, cabe observar não ser exato que o autor teria sido surpreendido com o encerramento de sua conta corrente. O extrato de movimentação de sua conta demonstra que em 20.02.01 após a compensação de 3 (três) cheques nos valores de R\$ 163,55 (cento e sessenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), R\$ 129,00 (cento e vinte e nove reais) e R\$ 77,00 (setenta e sete reais) o saldo passou a ser negativo de R\$ 2.081,37 (dois mil oitenta e um reais e trinta e sete centavos) (fl. 53), ultrapassando o limite do cheque especial de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Situação que se repetiu após 12.04.01 (cfr. fl. 57). Com mais de 30 (trinta) anos laborados para a ré, conhecedor das normas bancárias, o autor não poderia alegar a possibilidade de ter seu vínculo contratual rescindido depois de ultrapassar o limite de crédito a ele disponibilizado.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013952-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO QUEIROZ FERREIRA
ADVOGADO : CLEDSON CRUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

II - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

III - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

IV - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

V - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

VI - Recurso da parte autora provido.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para determinar a aplicação do IPC de março de 1990 sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS no percentual de 84,32%, e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para afastar a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016220-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DELI BORGES SOARES
ADVOGADO : WALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
EMBARGANTE : DELI BORGES SOARES
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020776-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : MANOEL PEREIRA ISIDRO
ADVOGADO : WALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
EMBARGANTE : MANOEL PEREIRA ISIDRO
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023878-94.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FATIMA BAKAR
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

- I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.
II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025968-75.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO : WALTER CARLOS TEIXEIRA DE SOUZA e outro
: GILDA MELLO DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I. Questões relativas à taxa de juros e aplicabilidade do INPC em substituição à TR que não foram objeto do pedido formulado na inicial. Decisão ultra petita.

II. Preliminares rejeitadas.

III. 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.

IV. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Inexigência de consenso para a escolha do agente fiduciário. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma. Inexigência de publicação de edital dos leilões em jornal de grande circulação.

V. Matéria eminentemente de direito, que independe de prova, não havendo que se cogitar de inversão do ônus da prova com aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

VI. Mero exercício do direito de demandar em juízo que apenas se reconhece veicular infundada pretensão não caracteriza a litigância de má-fé.

VII. Recurso provido, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-13.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : HECTOR SANHUEZA MOLINA

ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TRANSAÇÃO.

I - Transação nos termos do artigo 4º da LC 110 de 29.06.2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-56.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ROBERTO DELFINI PAULO

ADVOGADO : CLAUDINEI ARISTIDES BOSCHIERO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014572-23.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.014572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS GUIMARAES e outro
: SILVIA APARECIDA MANCHINI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE.

- I - É nula a sentença que aprecia matéria inferior à demandada.
- II - Sentença que se anula de ofício. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença e julgar prejudicado o recurso, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011198-10.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.011198-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE DANIEL DE FREITAS FILHO e outros
: JOSE ROBERTO LOPES
: ALMIR FERRAZ FILHO
: ZONIR FREITAS TETILA
: JOSE LAERTE CECILIO TETILA
: GENEROSA CORTEZ DE LUCENA
: EDMIR RIBEIRO TERRA

: BEATRIZ LEMPP
: JOSE CARLOS ABRAO
: VERA LUCIA SANTOS ABRAO
ADVOGADO : ANTONIO MOURA DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : TADAYUKI SAITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 95.00.02299-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA.

I - Ajuizada a medida cautelar preparatória, cabe à parte propor a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017027-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CRISTINA DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros
: FERNANDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
: EDUARDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
: LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
: ADRIANA SOARES DE MAROS PEREZ
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO LOPES FURQUIM
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.08.000193-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA- LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS- IMPOSSIBILIDADE- AGRAVO IMPROVIDO.

1.Os fundamentos da contestação não se limitam ao valor da indenização, argumentando os agravantes que o imóvel não é improdutivo, não se sujeitando, por isso, à desapropriação para fins de reforma agrária.

2.Inviabilidade da pretensão dos agravantes, tendo em vista que não há compatibilidade da contestação com o pedido de levantamento do valor previamente depositado a título de indenização.

3.Quando do ajuizamento da ação expropriatória, em 12 de janeiro de 2001, já estava em curso a ação civil pública, ajuizada em 09 de dezembro de 1999, na qual pretende o Ministério Público Federal o pagamento da indenização, na impossibilidade de recomposição do dano ambiental.

4. Assim, o valor depositado em Juízo deverá ser, ao menos por ora, preservado como garantia para a satisfação do direito decorrente da indenização, na eventual procedência da ação civil pública com fixação de indenização nos termos pleiteados.

5. Não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que os agravantes poderão, a qualquer tempo, levantar os valores depositados, com todos os seus acréscimos.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024021-16.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.024021-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : ARONILDO JORGE DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 1999.60.00.002911-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTAS VINCULADAS. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. JUROS DE MORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequiênda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401).
2. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Relatora para o acórdão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044301-08.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.044301-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
AGRAVADO : NEUSA JOAQUIM VIEIRA e outros
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 1999.60.00.002907-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTAS VINCULADAS. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. JUROS DE MORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora, ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequiênda, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial, em conformidade com a Súmula 254 do STJ e precedentes do STJ (REsp nº 253671 / RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09/10/2000, pág. 154; REsp nº 010929 / GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26/08/91, pág. 11401).

2. Incidência dos juros de mora a partir da citação, independentemente da ocorrência de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048959-75.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OSCAR PIRES FERNANDES FILHO e outros
: SANDRA REGINA DE JESUS MOREIRA FERNANDES
: LUIZ OTAVIO DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.043520-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073063-34.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.073063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DURVALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PLÍNIO AUGUSTO LEMOS JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.14615-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026735-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ANDERSON DOS SANTOS DE JESUS

ADVOGADO : LUCY DE SOUZA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA REPRODUÇÃO DE TESES E REVALORIZAÇÃO DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo legal pressupõe a ilegalidade da decisão terminativa contra a que se volta.
2. Não se alcança a rediscussão das questões resolvidas pela decisão terminativa, pela mera pretensão de ver-se reavaliadas as provas ou rediscutidas as teses.
3. No ponto, firmou-se desde a decisão terminativa que "*A argüição de ilegitimidade passiva da CEF é descontextualizada e de parca procedibilidade. A questão não gira em torno do direito ao seguro desemprego, o qual, ipso facto, a condição de preso não retira do beneficiário, mas, apenas, à resistência da CEF de pagá-lo a procurador legalmente constituído, pelo que fica terminantemente afastada a alegação de ilegitimidade passiva. No mérito, é impropriedade a pretensão da CEF de ver afastado o direito ao recebimento de parcela do seguro desemprego pelo custodiado, porque a simples segregação do requerente não retira dele o direito de receber a prestação. A interpretação que o recorrente faz dos artigos 11, 15 e 16 da Resolução n.º 252/2000 é desconforme às regras básicas de hermenêutica, além de primar por um literalismo inadmissível em hipóteses com a dos autos desta ação. Primeiramente, simples resolução não poderia excepcionar a garantia social do trabalhador à despedida sem justa causa, nos termos do art. 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988/CR/88. Depois, regras que limitam o exercício de direitos devem ser interpretadas restritivamente, não sendo legítima a interpretação que faz coincidir a noção de que o seguro desemprego é uma benefício pessoal com a de que deve ser recebido sempre pessoalmente".*
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037890-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENY MARIA JOSE RANIERI DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378907920034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A perícia realizada (fls. 470/542) concluiu que o agente financeiro "obedeceu às condições contratadas entre as partes e a legislação que trata do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, tendo evoluído corretamente o saldo devedor e as prestações de acordo com a legislação vigente e as cláusulas contratuais" (fl. 491). Ademais, o perito pondera que o equilíbrio contratual não é comprometido pelo fato de as prestações e o saldo devedor serem corrigidos por índices distintos, conquanto a cláusula vigésima quarta assegura à devedora a quitação do saldo devedor ao término do cumprimento contrato (fl. 485). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-32.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GIANCARLO GIOVANNI ROMANO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053795-57.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILIDIO BOGAR e outros
: IZAIAS MENDES DE ANDRADE
: IZABEL APARECIDA DE CAMARGO
: ISABEL CRISTINA MARTINI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro
INTERESSADO : IVETTE TERESA DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.013249-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. 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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 17 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013855-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARISA SILVA DE PAULA OLIVEIRA e outro
: ROBERPAULO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TABELA "PRICE". APELAÇÃO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

- I. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

II. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença ao aduzir matéria referente à tabela "Price" e que infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

III. Recurso conhecido em parte e na parte conhecida desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, conheceu em parte do recurso interposto e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO VIEIRA DA SILVA e outro
: MIRIAM MARTINS SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A perícia realizada (fls. 262/286) concluiu que o reajuste das prestações não está vinculado à categoria profissional ou variação salarial dos autores e que as cláusulas contratuais foram respeitadas pelo agente financeiro (fls. 278/281). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-09.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOVELINA JOSE DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.

I. Hipótese em que um dos pedidos versa alegação de anatocismo na aplicação do Sistema Francês de Amortização no saldo devedor.

II. Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

III. Nulidade da sentença. Precedentes.

IV. Sentença anulada de ofício, prejudicados os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial 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.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-61.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOVELINA JOSE DE LIMA

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Alegação de legitimidade da EMGEA em substituição à Caixa Econômica rejeitada. Precedente da Turma.

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

3. Agravo retido prejudicado. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-79.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : JOAO RENATO ROTOLO

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAR-SE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA RENOVAÇÃO DE TESES OPORTUNAMENTE ENFRENTADAS QUANDO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo legal não impugna os fundamentos da decisão terminativa, os quais apenas repercutiram a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, conforme os precedentes.

2. Assim é que não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, quando o agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: precedente.
3. As teses renovadas pelo agravante, oportunamente, já foram apreciadas, quando se afirmou que "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em asseverar o direito do correntista a exigir prestação de contas da instituição financeiro bancária (...). O direito de exigir prestação de contas, obviamente, transcende a hipótese na qual os extratos bancários discordam dos lançamentos dele constantes, em que se visa a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos. Ademais, o direito do correntista de solicitar informações sobre lançamentos realizados unilateralmente pelo agente bancário em sua conta-corrente independe da juntada de detalhes sobre tais lançamentos na petição inicial: Cuidando especificamente de hipótese como a dos autos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o banco "tem a obrigação de prestar contas ao correntista com o qual mantém contrato de abertura de crédito com desconto de títulos, não bastando fornecer extratos que não explicam os lançamentos feitos unilateralmente".
4. Os outros argumentos deduzidos pelo agravante neste recurso são, ademais, descontextualizados, dissociados dos fundamentos da decisão.
5. O agravante insiste que: certos documentos não poderiam ser exibidos porque a sua conservação apenas se dá durante o prazo prescricional; parece desconsiderar, contudo, que a ação não cuida de exibição de documentos, mas de prestação de contas, o que não se satisfaz com o mero fornecimento de extratos que não explicam os lançamentos feitos unilateralmente.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e 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.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013773-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.013773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALVINO ALVES MADEIRA e outro
: SILVIA HELENA DA SILVA MADEIRA
ADVOGADO : MARCUS SCANDIUZZI PEREIRA
CODINOME : SILVIA HELENA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.002483-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTES. DEPÓSITO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO.

I - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II - Ausentes no recurso elementos comprobatórios das alegações deduzidas, sequer trasladando a parte recorrente cópia do contrato de financiamento a fim de permitir a constatação da própria existência da suposta cláusula de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, mantém-se a decisão de primeiro grau.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-24.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.002525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN MOREIRA
APELADO : MARCELO DONATO PASTRE e outro
: CLAUDIA ALVES LIMA
ADVOGADO : ROSE MARIE CARCAGNOLO
INTERESSADO : A HIDRAULICA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: CARLOS DE SOUZA FILHO
: MAGDA AUGUSTO DA SILVA SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.09.02109-5 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . INDISPENSABILIDADE DE QUESTIONAR-SE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA REVISÃO DE TESES OPORTUNAMENTE APRECIADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente afirma-se a fundamentação da decisão terminativa com fundamento na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, exemplificativamente nos precedentes REsp 325.622/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 10/11/2008; e na súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149.
2. Também mereceu julgamento terminativo o recurso de apelação do agravante, porque manifestamente improcedente, como, no ponto asseverou-se que: *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em asseverar que o terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não-registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante, caso a alienação tenha ocorrido antes da citação do executado. (...) Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de resguardar o direito do adquirente de boa-fé, consolidou-se segundo o entendimento de que a fraude em execução, na hipótese de alienação de imóvel, exige, além do ajuizamento da ação de execução e a respectiva citação do devedor, o registro da penhora no ofício competente, de modo que a constrição adquira notoriedade e que a indisponibilidade do bem possa produzir efeitos contra todos. (...) Obviamente, a aplicação do enunciado da súmula será sempre casuística, de modo a evitar-se que tais e quais interpretações, caso generalizadas, impliquem mero subsídio a práticas fraudulentas e simuladas, tipicamente contrárias ao senso de direito e justiça que emana das decisões judiciais; logo será afastado o seu teor, sempre e cada vez que o contexto fático-probatório evidenciar que a alienação ocorreu em fraude à execução, visível pelas circunstâncias fáticas que envolvem o caso e demonstradas mediante prova da má-fé ou da simulação (...). Contudo, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, permanecendo a Fazenda Pública no campo das presunções e dos argumentos, sem lastro probatório (...)"*.
3. A disciplina do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil - CPC, é notório, não exige que a decisão terminativa esteja fundamentada em jurisprudência dominante ou em súmula quando manifestamente improcedente o recurso.
4. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. precedentes do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.
5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-43.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.004509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : CLAUDINEI DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ADAIR ALVES DE FARIA e outro
APELADO : SELMY RODRIGUES QUEIROZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO GUEDES COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.45309-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
2. Note-se que o agravante começa argumentando que *a decisão terminativa pautou-se por posicionamento jurisprudencial não pacífico do Superior Tribunal de Justiça*; contudo o "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil não exige que a decisão que nega seguimento esteja em conformidade com jurisprudência pacífica, mas tão-somente com jurisprudência dominante.
3. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.
4. Foi assim que, no ponto, afirma-se que *"O fundamento da ilicitude e da responsabilidade do réu, segundo a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, estaria no fato de o automóvel conduzido por ele haver ingressado na contramão de avenida de mão dupla, vindo a colidir com o veículo dos correios que trafegava em sentido contrário. Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. Assim, cumpre asseverar que não se pode atribuir ao réu a responsabilidade daquilo que o autor não pode provar, ou, ao menos, do fato cuja prova não se desincumbiu o autor de fazer"*.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-91.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.002589-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AMARAI FERNANDES RIBEIRO e outro
: LUIZ FERNANDO RIBEIRO
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.
II. Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-70.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VALDEMIR CANDIDO DA SILVA e outro
: MARA CRISTINA SANTOS JORGE
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
II. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma.
I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel .
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : AUGUSTO RAIÁ COUTINHO e outros
: JOSE PAULO FILHO
: MANOEL ROCHA
: PAULO DE BARROS
: SILVIO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.02.07817-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O dever de realizar o depósito de diferença de correção monetária em conta vinculada ao FGTS consubstancia obrigação de pagar e não de fazer. Precedente do TRF da 3ª Região.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
: LOURDES RODRIGUES RUBINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 20.09.06 (fl. 185), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 184/185), o que acarreta a falta de interesse de agir da autora.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018790-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
: MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 20.09.06 (fl. 159), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 158/159), o que acarreta a falta de interesse de agir da autora.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : FRANCISCO BRANDAO FILHO
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00253040520064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O contrato foi pactuado com os mutuários originários antes de 05.12.90 e diante de sua regular cessão aos autores não há que se falar em negativa de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS prevista na Lei n. 8.100/90.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AMARAI FERNANDES RIBEIRO e outro

: LUIZ FERNANDO RIBEIRO

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Hipótese em que a ação ajuizada objetiva a anulação da execução extrajudicial e a adjudicação do imóvel não é causa de extinção do feito sem julgamento do mérito.

II. 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.

III. Recurso provido e nos termos do artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil julgado improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e nos termos do artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006819-42.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE HERNANDES QUEZADA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO.

I - Aplicável à espécie o prazo prescricional de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedentes.

II - Inaplicabilidade da previsão do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, tendo em vista não se encontrar a causa em condições de imediato julgamento, ante a ausência de citação da ré, não se completando a formação da relação processual.

III - Recurso da parte autora provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-38.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000002-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SANDRA REGINA MANSANO

ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DESCABIMENTO.

1- Não se conhece de agravo retido interposto com o fim de se atribuir efeito suspensivo à apelação recebida tão somente no efeito devolutivo. Precedentes.

2- 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.

3- Agravo retido não conhecido. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-02.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : ALCI DE SOUZA e outros

: CLEIDE VIEIRA RIBEIRO ZANON

: MARIO SERGIO ZANON

: MARIA JOSE CAMARGO DE SOUZA

: PEDRO WILSON CONTRI

: TARCILA ROTTA DE CARVALHO FRANCO

: VERA LUCIA AGOSTINHO

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. É procedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação. É procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036961-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : NIVALDO AMANCIO DA SILVA e outro

: ODAIR JORGE PATRAO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO

PARTE RE' : NIOMAR CYRNE BEZERRA e outros

: NEREIDE APARECIDA FRANCISCO GENARO

: NILZA MARIA DE LIMA

: OLAVO GUEDINI JUNIOR

: MARIA BERNADETE DE BARROS PICCHI

: OSVALDO PALHA ROCHA

: OSMAR QUERINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.15372-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. CÔMPUTO SIMULTÂNEO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081807-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.081807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TANIA RODRIGUES CASTILHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.14.003071-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

- 1- 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.
- 2- Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de verossimilhança.
- 3- É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.
- 4- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024610-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
: MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Conforme a documentação juntada, verifica-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 20.09.06 (fl. 185), sendo a respectiva carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel (fls. 184/185), o que acarreta a falta de interesse de agir da autora.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002641-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IVANILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005671-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- 1- Alegação de ilegitimidade passiva do agente fiduciário acolhida. Precedentes.
- 2- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a ilegitimidade do agente fiduciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031718-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIVALDO MIRANDA SANTIAGO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00317184820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.
- II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.
- III - Extinção do processo, de ofício, sem exame de mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a 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.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032262-36.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ROBERTO ANTONIO ACQUAROLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

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 excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante foram objeto de apreciação da decisão de fls. 169/177, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-80.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO DE CARVALHO e outro
: CRISTINA REY DOS SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

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. As matérias listadas pelo embargante foram objeto de apreciação da decisão de fls. 107/108, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal. Ademais, não há que se falar em cobertura do FCVS, uma vez que o contrato de sub-rogação foi firmado em 13.10.93, posterior à Lei n. 8.100 de 05.12.90, que estabelece a quitação somente de um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-60.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ARLETE SIMAO SBRAMA
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O documento de fl. 12 comprova que a autora optou pelo regime do FGTS (01.09.67) antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, ela demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a esse período.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-05.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : JOAO GOMES ALVES
ADVOGADO : JUSSARA SOARES CARVALHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO.

I - Hipótese legal de levantamento do saldo do FGTS que se configura, tendo em vista a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário e situação de permanência do trabalhador fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.
II - Recurso e remessa oficial tida por interposta desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006031-12.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO RICARDI NOBREGA
ADVOGADO : KERLA MARENOV SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO.

I - Hipótese legal de levantamento do saldo do FGTS que restou configurada na situação de mudança de regime jurídico de celetista para estatutário e permanência do trabalhador fora do regime do FGTS por três anos ininterruptos.
II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029082-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
APELADO : ORGANIZACAO CONTABIL MOREIRA S/C LTDA
No. ORIG. : 01.00.00004-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO.

1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário.
2. Apelação provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YUKIO NIKAIDO e outro
: ROMILDE GUMIERO NIKAIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLECIUS CARLOS PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA e outro
CODINOME : ROMILDE GUMIERO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os autores têm legitimidade para discutir em juízo a baixa da hipoteca, uma vez que se sub-rogaram nos direitos dos proprietários que contrataram com a financeira.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-53.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEVERINO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. JUROS PROGRESSIVOS. FALTA DE INTERESSE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA.

1. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção

na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

2. Os documentos de fls. 31/32 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

4. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de correção da conta do FGTS no mês de 04.90. Logo, de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação a esse mês.

5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

7. Apelação do autor não provida e apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JACIRA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00093605520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUROS PROGRESSIVOS. SENTENÇA ULTRA PETITA.

I - Sentença dispondo sobre juros progressivos. Pretensão não deduzida na inicial. Decisão "ultra petita" neste tópico.
II - Sentença que se anula de ofício. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício anular a sentença no tópico alusivo ao indeferimento da

aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021289-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLOVIS SALIM GATTAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00212898520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VI - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VII - Recurso da CEF parcialmente provido.

VIII - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, reformando a sentença ainda no tocante às verbas da sucumbência, 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.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDA ANGELINA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00236143320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-46.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MANOEL LUCINDO DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

No. ORIG. : 00086424620094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

2. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de correção da conta do FGTS no mês de 03.90, e improcedente pedido de correção nos meses de 06.87, 12.88, 02.89, 05.90, 06.90, 07.90 e 03.91. Logo, em relação a matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 02.89 e 03.90.

3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e*) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

5. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009548-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MENDES FERNANDES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080681720054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO RECURSAL. FERIADO EM OUTRA LOCALIDADE. PRORROGAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme consta da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na Subseção Judiciária de Guarulhos, onde os autos tramitam, os prazos processuais não foram suspensos ou interrompidos em face de feriado em outra localidade.
3. O feriado em São Paulo, local do alegado domicílio dos advogados do agravante, não impede o protocolo tempestivo dos embargos de declaração, uma vez que não se trata de força maior ou caso fortuito.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011531-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANDERSON JOSE BRAZ e outro
: ANA PAULA FUENTES BRAZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066060920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4689/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035753-82.1994.4.03.9999/MS

94.03.035753-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : IZOLINA ALICE LEMES FAGUNDES LANCHONETE ITAPOA
ADVOGADO : AYRTON JOSE MOTTA NUNES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 93.00.00213-0 6 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Tendo em vista a informação de que nenhuma inscrição em dívida ativa foi localizada (fls. 112/113), manifeste-se a embargante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.012685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : QUIMICA GERAL DO NORDESTE S/A
ADVOGADO : ROBERTO DONATO BARBOZA PIRES DOS REIS
SUCEDIDO : CARBONATOS DO NORDESTE S/A CARBONOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12771-1 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 259/263 - reconsidero a decisão de fls. 238/239, para reconhecer a tempestividade do recurso oposto, tendo em vista que o curso dos prazos processuais estava suspenso em razão do recesso forense no período entre 02 a 31 de janeiro de 1997.

Passo, assim, à apreciação dos embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática de fl. 144, que deu por prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial, nos termos do que dispõe o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Pretende a embargante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, a ocorrência de omissão, considerando que de forma alguma poderia ter sido declarado prejudicado um recurso mais abrangente do que a matéria tratada pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, mormente quanto ao item referido na letra "c" do seu recurso, qual seja, a indevida inclusão do IPI e do ICMS na base de cálculo do PIS, que deverá ser declarada indevida por este Tribunal quando do julgamento da referida apelação.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, o acórdão embargado foi omisso em relação à análise da inclusão do IPI e do ICMS da base de cálculo do PIS. Observo, porém que a matéria ora tratada não pode ser apreciada por este tribunal.

A embargante, em sua petição inicial, pleiteou a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS por ser uma exigência inconstitucional, bem como que fosse autorizado o levantamento dos valores depositados judicialmente na medida cautelar nº 92.0001016-4. Caso não fosse este o entendimento, requereu que fosse declarada a não obrigação ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes preconizados pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, além da exclusão dos valores referentes ao IPI e ao ICMS (antigo ICM) de sua base de cálculo.

O MM. Juiz *a quo* não apreciou o pedido referente à inclusão ou não do IPI e do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS. Sendo assim, reconheço tratar-se de julgamento *citra petita*.

Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

O julgamento, embora *citra petita*, pode subsistir validamente quanto ao pedido efetivamente apreciado, entendendo-se que, ao não interpor embargos de declaração ou apelação, a parte conformou-se com a r. sentença.

In *casu*, a sentença deve ser anulada porque a parte insiste no pedido não examinado.

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol.1, 22ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, conciliando as regras dos arts. 128 e 460 do CPC, concluem:

Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.477)

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. MATÉRIA APELADA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO "CITRA PETITA". NULIDADE.

1 - Em não sendo apreciada matéria objeto da apelação, omisso o acórdão, impondo o acolhimento dos embargos para apreciação da questão.

2 - Constituindo-se em decisão "citra petita" sentença que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial, a qual, em havendo manifestação da parte interessada, é anulável.

3 - O princípio do duplo grau de jurisdição não autoriza a apreciação de questão não decidida pelo juiz "a quo", impondo o retorno dos autos à instância de origem para apreciação de todas as matérias postas.

4 - Embargos declaratórios que se acolhem para, dando-lhes caráter de infringentes, alterar o resultado do julgamento da apelação da autoria e da remessa oficial, declarar prejudicado o recurso voluntário da União Federal, e dar provimento à remessa oficial e ao apelo da autoria para anular a sentença monocrática. mantém-se a improcedência do agravo retido. (grifei)

(TRF3, 3ª Turma, EDAC, Proc. nº 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28-05-1997, DJ 30-07-1997, p. 57641)

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA' E "CITRA PETITA" - NULIDADE - OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO E REMESSA OFICIAL PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

(...)

2. Em obediência ao primado do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não pode conhecer diretamente de matéria não apreciada na sentença.

3. Sentença anulada.

4. Remessa oficial provido e prejudicado o recurso do INSS.

(5ª Turma, AC nº 98.03.077258-9 - SP, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02-09-2002, DJU 06-12-2002, p. 613)

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada e dar provimento à apelação, anulando a sentença (citra petita), determinando o retorno dos autos à vara de origem para que seja proferido novo julgamento.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.004762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : GALVANI S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA e outros

: TICAR IND/ DE FERRAMENTAS DE CORTE LTDA

: INTERFIBRA COM/ DE MAQUINAS LTDA

: SERED INDL/ S/A

: MOOG DO BRASIL CONTROLES LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS NICOLELLA e outros

INTERESSADO : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : ANTONIO GILLES NETTO

INTERESSADO : GALVANI FERTILIZANTES LTDA e outro

: GALVANI ARMAZENS GERAIS LTDA

INTERESSADO : ELMAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA

ADVOGADO : JAYME VITA ROSO e outros

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

No. ORIG. : 89.00.17792-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão monocrática de fls. 404/406, que, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de afastar a cobrança da Contribuição Social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88, relativamente ao exercício de 1988, bem como, subsidiariamente, que seja assegurado o direito de efetuar o pagamento do tributo em questão sem a atualização monetária, descrita no art. 13 da Lei nº 7.378/89.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada quanto ao exato alcance da condenação da União em honorários de sucumbência, ou seja, se os honorários devem ser rateados entre os dez autores ou foram fixados individualmente.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Não assiste razão à embargante.

O acórdão ora embargado apenas reduziu a verba honorária fixada na r. sentença para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não havendo omissão quanto ao alcance da condenação da União em honorários de sucumbência, uma vez que mantida a sentença no tocante à fixação de um valor único.

Em face de todo o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092615-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.092615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENPLANTA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.03470-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada contra a União Federal, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, de modo que a autora não seja obrigada a efetuar a correção monetária, por ocasião da elaboração das demonstrações financeiras, das contas representativas dos imóveis classificados no ativo circulante e, conseqüentemente, não seja obrigada a considerar essa correção monetária na base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, reconhecendo a subsistência do disposto no art. 4º, I, "b" da Lei nº 7.799/79. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, sustenta a ocorrência de violação dos artigos 153, III e 195, I, da Constituição Federal, bem como do art. 43 do CTN. Alega, também, violação ao princípio da

isonomia, da capacidade contributiva e do impedimento de utilização de tributo com efeito confiscatório. Afirma, por fim, que a correção monetária da conta constante do ativo financeiro acabou por criar uma nova sistemática que induz à apuração irreal do lucro, gerando Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro indevido ou a maior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Ademais, como já foi sedimentado pela jurisprudência, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, instituída pela Lei nº 7.799/79, é válida até a edição da Lei nº 9.249, de 26.12.1995, que assim dispôs em seu art. 4º e parágrafo único, *in verbis*: **Art. 4º - Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991. Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.**

Entretanto, verifico que a apelante ajuizou a presente ação em 1994, de modo que a correção monetária de suas demonstrações financeiras é válida e legítima.

Nesse sentido:

IMPOSTO DE RENDA. ESTOQUES IMOBILIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIO. LUCRO INFLACIONÁRIO. LEI Nº 7.799/89.

A regra inscrita no art. 3º da **Lei nº 7.799/89** explicita a finalidade da correção monetária das demonstrações financeiras para determinação do lucro real das pessoas jurídicas. O art. 4º, do mesmo diploma legal, prevê a sistemática para apuração dos efeitos da inflação na totalidade do patrimônio da empresa, seja ativos imobilizados ou circulantes, em cada período-base, para fins de chegar ao lucro real.

(...)

A lei determina as regras para se chegar ao lucro real tributável enumerando taxativamente as parcelas que compõem o lucro líquido do exercício, bem como os adicionais e os abatimentos. Denota-se, pois, que o lucro real tributável é conceito essencialmente legal. O STF já decidiu no RE nº 201.465-6/MG que não há um conceito ontológico de lucro tributável, mas sim um conceito legal que se obtém em cada exercício mediante a utilização das prescrições legais. Não há falar em renda, lucro real e lucro tributável que não os conceitos e elementos trazidos pela lei. **Dessa forma, somente com o advento da Lei nº 9.249/95 foram revogados os dispositivos atacados e extinta a correção monetária das demonstrações financeiras, antes disso ela é legítima e eficaz.**

(TRF4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, AMS 9504047335, D.E. 19/06/2007, j. 30/05/2007). (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LUCRO INFLACIONÁRIO. LEI 7.799/89, ART. 21. CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DOS IMÓVEIS INTEGRANTES DO ATIVO CIRCULANTE. LEI 9.779/89, ART. 4º.

(...)

2. Visando a "expressar, em valores reais, os elementos patrimoniais e a base de cálculo do imposto de renda de cada período-base" (art. 3º), a Lei 7.799/89 determinou que a consideração dos efeitos da inflação sobre as demonstrações contábeis se fizesse mediante sua atualização monetária, realizada nos termos ali explicitados e destacada em conta de natureza não-operacional. O saldo dessa conta, se devedor, constitui encargo dedutível do lucro tributável (art. 4º, III), e, se credor, deve a ele ser adicionado, denominando-se "lucro inflacionário" (art. 21).

3. A legitimidade dessa sistemática frente aos conceitos de renda e de lucro da legislação infraconstitucional foi reconhecida pelo STF no RE 201.465-6/MG, em que, apreciando o tema da constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91, a Corte assentou não haver um conceito ontológico de lucro tributável, pertencente ao mundo dos fatos, mas apenas um conceito legal, obtido pelo ajuste do resultado do exercício segundo as prescrições (adições, deduções e exclusões) taxativas da legislação.

4. Diante das normas expressas da Lei 7.799/89 determinando a dedução (art. 4º, III) ou a adição (art. 4º, IV), conforme devedor ou credor, do saldo da conta especial de correção monetária do lucro real, não há como excluir da base de incidência do Imposto de Renda tal montante, correspondente ao chamado lucro inflacionário e integrado, entre outras parcelas, pela correção monetária "das contas representativas do custo dos imóveis não classificados no ativo permanente" (art. 4º, I, b).

5. Com o advento da Lei 9.249, de 26.12.1995, porém, foi revogada expressamente a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, não havendo cogitar, a partir desse exercício, da geração de lucro inflacionário.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, Re. Min. Albino Zavascki, RESP 588057, DJ 11/05/2006, p. 145, j. 02/05/2006)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094032-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.01594-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática de fls. 169/171, que negou seguimento à apelação, em ação ordinária ajuizada com o objetivo de desobrigar a autora do recolhimento dos valores cobrados a título de multa na hipótese de denúncia espontânea com recolhimento imediato ou parcelado dos tributos atrasados, autorizando a compensação de tais valores.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à inversão do ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, *caput*, do CPC.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão quanto à inversão do ônus da sucumbência, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho:

"Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC."

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-22.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGRO HEMAR LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Mantenho a decisão de fls. 143/147 e recebo a petição de fls. 150/155 como agravo regimental.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011764-16.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.011764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : GERALDA PEREIRA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BENATTI CATOZZI e outro
DECISÃO
Vistos, em despacho.

Cuida-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos decorrentes do roubo de jóias de propriedade da autora, acauteladas em penhor, e que foram subtraídas enquanto se encontravam sob a guarda da ré, ora apelante.
Decido.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado.

No caso, trata-se de demanda indenizatória ajuizada em face da CEF, pessoa jurídica de direito privado não prestadora de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º), a qual se submete ao disposto no art. 173, § 1º, II da Constituição Federal. Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando, amiúde, ações como esta, tal como demonstram, exemplificativamente, os julgados proferidos nas apelações cíveis nºs 797288 e 798178, Rel. o E. Desembargador Federal André Nabarrete; 841523, Rel. a I. Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 859125, Rel. o E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo e 841511, Rel. o E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011092-05.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.011092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão de fl. 487, que com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, negou provimento aos recursos do FNDE e do INSS e à remessa oficial, para denegar a ordem, restando prejudicada a apelação da autora, em mandado de segurança impetrado objetivando afastar a exigibilidade dos recolhimentos da Contribuição ao Salário-Educação, nos moldes do Decreto-Lei nº 76.923/75 e Decreto nº 87.043/82, e assegurar, em consequência, o direito à compensação dos valores a esse título recolhidos indevidamente.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na r. decisão embargada quanto ao relatório e a fundamentação utilizada para a apreciação do feito, uma vez que no relatório restou limitada a matéria, qual seja na fundamentação da r. decisão foi apreciado o salário educação, a partir da exigência da Lei- 9.424/96. Ademais, alega ofensa ao princípio constitucional da não supressão de instância, da segurança jurídica, ao devido processo legal, a universalidade de jurisdição, o contraditório, e a ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXVI, XXXV, LIV, LV, XXXIV "a", da CF). Aduz, outrossim, omissão no que se refere ao mérito do salário educação relativo a período anterior da mencionada Lei- 9.424/96. E, ainda, alega omissão acerca dos artigos 97 do CTN, bem como dos artigos 149, *caput*, e 150, I da Constituição Federal

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprindo assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : AMAURI JACINTHO BARAGATTI

: RALPH MELLE STICCA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00000-6 1 Vr PONTAL/SP

Desistência

Fls.210. Retifique-se a autuação, para que fique constando como apelante a empresa USINA CAROLO S/A - AÇÚCAR E ALCOOL. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028816-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00010-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls.115. Homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028817-31.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00010-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls.115. Homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028818-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INDL/ DE ALIMENTOS CRAVINHOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

Desistência

Fls.137. Homologo a desistência do recurso de apelação, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0062205-13.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.062205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOEL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.02558-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos presentes autos ao autor, a fim de que, no prazo de cinco dias, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL .

Em seguida, tornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004659-39.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.004659-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DO PAPEL PAPELÃO E
CORTICA DE PIRACICABA
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação civil pública, ajuizada objetivando a correção monetária da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF), pelo índice da UFIR, sob o argumento de que a ausência de reajuste ofendeu uma série de princípios constitucionais, quais sejam o da isonomia, da capacidade contributiva e da proporcionalidade.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a parte autora deixou de indicar valor da causa, em ofensa ao art. 282, V, do CPC, fato que ensejaria o indeferimento da petição inicial, devendo o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Verificada a ausência de valor da causa, foi proferido despacho à fl. 244 determinando que a apelada emendasse a petição inicial. A determinação não foi cumprida no prazo estipulado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Assiste razão à União Federal.

Segundo o art. 284 e parágrafo único do CPC, o juiz deve conceder o prazo de dez dias para que o autor emende a petição inicial no caso de ausência de algum dos requisitos constantes dos artigos 282 e 283 do mesmo diploma legal.

Verificando-se a inexistência de valor da causa (CPC, art. 282, V), foi proferido despacho para que a apelada emendasse sua petição inicial, determinação que, entretanto, não foi cumprida no prazo legal.

Dessa forma, de rigor é a extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - PEDIDO DE REAJUSTE DOS PROVENTOS NOS PERCENTUAIS DE 28,86% E 3,17% - AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE VALOR À CAUSA - REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL - ART. 282, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL - REITERAÇÃO DA DETERMINAÇÃO - ART. 284, CAPUT DO CPC - NÃO-ATENDIMENTO PELA PARTE AUTORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 267, I, DO CPC - APRESENTAÇÃO, POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA, DE PETIÇÕES VISANDO AO SUPRIMENTO DA OMISSÃO - DESTINAÇÃO INCORRETA - ERRO INESCUSÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, ou, que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Arts. 282 a 284 do CPC)

2. Determinação judicial de emenda à inicial para a atribuição de valor à causa, em atendimento ao art. 282, V, do CPC, não cumprida. Reiteração da determinação, em cumprimento do caput do art. 284, do CPC, igualmente não atendida.

3. O direcionamento equivocado de petições apresentadas para o cumprimento de determinação judicial configura erro inescusável, sobre terem sido trazidas aos autos somente após a prolação da sentença extintiva, quando já operada a preclusão sobre a faculdade oportunizada de emenda à inicial.

4. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, do Código de Processo Civil, mantida.

5. Apelação do autor não provida.

(TRF1, Primeira Turma, AC 20043300082604, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, e-DJF1 16/12/2008, p. 1176, j. 01/12/2008)

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA. PRAZO DO ARTIGO 284 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - Assinado prazo para o autor complementar a inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo desatendeu a determinação do Juízo a quo, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

2 - A r. sentença merece ser mantida, porquanto, embora o autor tenha indicado e fundamentado a lide, deixou ele de adequar o valor atribuído à causa, limitando-se a afirmar que o referido valor foi determinado apenas para objetivos fiscais, acrescentando que na ação principal a ser proposta é que este seria estabelecido considerando a revisão das parcelas do contrato e a repetição do indébito.

3 - 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 emendasse a inicial e não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

4 - Apelação improvida, com a manutenção da sentença.

(TRF3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, AC 642658, DJU 18/05/2007, p. 521, j. 08/05/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMENDA À INICIAL. DUAS OPORTUNIDADES. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE NOVO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTE.

1 - Por duas vezes e em prazo superior ao previsto no art. 284 do CPC, foi intimada a Caixa a emendar de forma adequada a exordial e não o fez, encontrando-se incorreta a sentença terminativa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa da autora.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

3 - O indeferimento da inicial com a conseqüente extinção do feito sem análise de mérito é sempre medida extrema que se justifica quando não sanado o vício apontado, o que é o caso. A sentença terminativa é proferida não apenas em homenagem ao interesse da parte adversa, mas, sobretudo, ao interesse público em se evitar o retardamento da marcha processual.

4 - Antes, porém, que deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável. Observe-se que é a hipótese.

5 - Não cabe a alegação de que o documento em questão, planilha de evolução de débito, não é requisito da petição inicial conforme o que preceitua o art. 614, inciso II, do CPC.

6 - Não é esta a questão central que fundamentou a sentença proferida, até porque a CEF trouxe aos autos a referida planilha nos ditames estabelecidos pelo Juízo. Foi a falta de atribuição de novo valor à causa que deu base ao decisum, o que faz presumir que a apelante, a rigor, não se apercebeu do real fundamento utilizado pelo Magistrado sentenciante.

7 - Apelação improvida. Sentença mantida na íntegra.

(TRF2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, AC 474397, E-DJF2R 13/05/2010, p. 101/102, j. 26/04/2010)

Deixo de arbitrar condenação em honorários, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/95, que disciplinou as ações civis públicas, *in verbis*: Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar extinto o processo**, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, I c/c art. 284, parágrafo único).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0023269-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : REVALDERE DE CASTRO e outros
: AUGUSTO FERNANDO VANZELA
: HONERIO MIGUEL GALLAO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.02.009971-7 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 1999.61.02.009971-7 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HERAL S/A IND/METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00331-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão de fl. 114, que com fulcro no art. 557, *caput*, negou seguimento a apelação e extinguiu os presentes embargos, sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada quanto à preliminar de carência da ação, uma vez que o débito já havia sido pago pela recorrente, sendo que a embargada referendou tal informação somente em momento posterior, já em fase recursal.

Requer, por fim, a apreciação dos artigos 535 e 438, inciso II, do Código de Processo Civil, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, em relação à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

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

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016543-89.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.016543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CLUBE RECREATIVO COML/
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : RACOES VALE DO TIETE LTDA e outros
: IND/ E COM/ DE CAFE CURUCA LTDA
: MURIT COML/ LTDA
: COML/ LARANJAL LTDA
: ROCLASIL PLASTICOS LTDA
: M F PECAS E ACESSORIOS LTDA
: COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LARANJAL LTDA
: J B NOGUEIRA E FILHO LTDA
: PAULO ROSVAL COSTA
: SUPERMERCADO MARCON LTDA
: MORAES E CAMACHO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: JOAO B MARCON E FILHOS LTDA
: RODOMARCON TRANSPORTES LTDA
: GRUPO AGROPECUARIO MARISTELA LTDA
: TRANSPORTARA IFA LTDA
: BERTONI E REGONHA LTDA
: FRIGORIFICO SO SUINOS LTDA
: EDMAR BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.56542-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.433/440 e 442/454.Mantenho a decisão de fls.430/431 e recebo as petições como Agravos Legais.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023880-32.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.023880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A e outro
: PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06735-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.250/251. Reconsidero em parte a decisão de fls.244, devendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação abranger, tão-somente, a apelante LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A. Prossiga-se o feito em relação a empresa PERÍCIA ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE PREVIDÊNCIA PRIVADA S/C LTDA.
Fls.247/249. Mantenho a decisão de fls.244, porquanto a verba honorária deve ser fixada na ação principal, motivo pelo qual recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-81.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANTONIO MARCOS PUCCI SANTOS e outro
: SONIA GRACIA PUCCI SANTOS
ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro

DECISÃO

Vistos, em despacho.

Cuida-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra sentença que julgou procedente ação de indenização por danos decorrentes do roubo de jóias de propriedade dos autores, acauteladas em penhor, e que foram subtraídas enquanto se encontravam sob a guarda da ré, ora apelante.

Decido.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado.

No caso, trata-se de demanda indenizatória ajuizada em face da CEF, pessoa jurídica de direito privado não prestadora de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º), a qual se submete ao disposto no art. 173, § 1º, II da Constituição Federal.

Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando, amiúde, ações como esta, tal como demonstram, exemplificativamente, os julgados proferidos nas apelações cíveis nºs 797288 e 798178, Rel. o E. Desembargador Federal André Nabarrete; 841523, Rel. a I. Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 859125, Rel. o E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo e 841511, Rel. o E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-07.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VEMAFRE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO SADI CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Consoante medida cautelar deferida no bojo da ADC nº 18, que prorrogou a suspensão dos feitos nos quais se discute a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deixo, por ora, de apreciar o recurso interposto, malgrado os objetivos traçados pela Meta 2 - CNJ.

Ato contínuo, tornem-me os autos conclusos para que se aguarde o decurso do prazo fixado na aludida medida cautelar ou o seu regular desfecho.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-85.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : WESSANEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Consoante medida cautelar deferida no bojo da ADC nº 18 que prorrogou a suspensão dos feitos nos quais se discute a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deixo, por ora, de apreciar o recurso interposto, malgrado os objetivos traçados pela Meta 2 - CNJ.

Ato contínuo, tornem-me os autos conclusos para que se aguarde o decurso do prazo fixado na aludida medida cautelar ou o seu regular desfecho.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-05.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ORIDES COLUMBERA PACCO
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação cível interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF - contra sentença proferida pelo MM Juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou improcedente ação de indenização por danos decorrentes de saques indevidos na conta poupança nº 0282.013.00102109-1 mais danos morais em razão do abalo emocional sofrido pela Autora no momento em que tomou conhecimento do referido ato ilícito.

Decido.

A competência para julgamento da matéria refoge ao âmbito da Segunda Seção desta Corte. Nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno deste E. TRF - 3ª Região, cabe à Primeira Seção processar e julgar os feitos relativos à matéria de direito privado.

No caso, trata-se de demanda indenizatória ajuizada em face da CEF, pessoa jurídica de direito privado não prestadora de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º), a qual se submete ao disposto no art. 173, § 1º, II da Constituição Federal.

Nota-se, ademais, que a E. Primeira Seção vem apreciando, amiúde, ações como esta, tal como demonstram, exemplificativamente, os julgados proferidos nas apelações cíveis nºs 797288 e 798178, Rel. o E. Desembargador Federal André Nabarrete; 841523, Rel. a I. Desembargadora Federal Ramza Tartuce; 859125, Rel. o E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo e 841511, Rel. o E. Desembargador Federal André Nekatschalow.

Isto posto, **declino da competência** para processar e julgar a presente apelação cível, e determino sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 MEDIDA CAUTELAR Nº 0046145-27.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : MOACIR LUIZ ZANCANELLA
ADVOGADO : ARTUR GABRIEL FERREIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUPERMERCADO TOYO KENJI LTDA
No. ORIG. : 99.00.00312-9 A Vr REGISTRO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 2001.03.99.020218-7 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-85.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.12629-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

FLS 79/85. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença julgou improcedente o pleito cautelar e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em seu apelo, pugna pela exclusão da condenação da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a decisão monocrática nos autos de nº 2002.03.99.003253-5 (apelação cível 770751), constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

Em relação ao pagamento de honorários advocatícios, esta Egrégia Sexta Turma pacificou o entendimento de serem incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ, consoante excerto que segue:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS.

1. Extinta a cautelar por perda de objeto (julgamento do recurso especial), não são devidos honorários.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na MC 6.270/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 17/05/2004 p. 161)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-70.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.003253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.25973-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS 63/71. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido com vistas a declarar a inexigibilidade do recolhimento das parcelas dos duodécimos da CSSL nos meses de janeiro a março de 1992, ante a inconstitucionalidade deste regime de recolhimento, inaugurado pela Lei 7.787/89.

Com efeito, a Constituição Federal, quando cuidou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195 da Carta Política já citada.

O Pretório Excelso de nossa República já teve a oportunidade de se debruçar sobre o tema, conforme excerto a seguir transcrito, oportunidade em que declarou a total compatibilidade da CSSL e seu regime com a Carta Política de 1988, salvo quanto à observância da anterioridade nonagesimal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

RE 138284 / CE - CEARÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 01/07/1992 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restando da norma impugnada.

Quanto ao regime de recolhimento consistente nas antecipações, duodécimos ou cotas, importante acentuar que não se pode confundir o fato gerador de determinado tributo com sua sistemática. Ora, a Carta Magna e a Lei 7.689/88, no caso da CSSL, dão os contornos necessários para sua ocorrência, deixando as demais questões sob o amparo da legislação superveniente e atos infralegais.

Nesse sentido, a antecipação, duodécimos e cotas não desnaturam o fato gerador da CSSL tampouco infringem o CTN na medida em que apenas dão operabilidade à exigência da exação.

Não é outro o entendimento da Corte de Superposição com competência para decidir sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSSL. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. LEI N. 7.787/89 E DECRETO-LEI N. 2.354/87.

1. É legítima a exigência do recolhimento antecipado de duodécimos ou quotas do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro prevista na Lei n. 7.787/89 e no Decreto-Lei n. 2.354/87.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 105.938/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 17/12/2004 p. 472)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-48.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.007322-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE
LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.12.04843-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi extinto por pagamento.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014017-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PAULO BERNARDO BERTOLINO
ADVOGADO : MARCELO JOSE CRUZ
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00033-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA com o objetivo de cobrar crédito relativo à Contribuição Sindical Rural.

O feito foi processado e julgado perante o Juízo de Direito da Comarca de Maracá, neste Estado.

Conforme já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os feitos julgados anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/04, continuam sob a competência da Justiça Comum, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC N. 45/2004. SÚMULA 222/STJ. INCIDÊNCIA.

1. *Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL n. 1.166/71.*
2. *Na espécie, o Juízo de Direito estadual prolatou a sentença em data anterior à vigência da EC 45/2004, logo há de ser preservada a competência da justiça comum para processar e julgar o feito.*
3. *Aplica-se, à espécie, a Súmula n. 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT."*
4. *Recurso especial provido (REsp 859724/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 06/05/2008)."*

Isto posto, não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018454-05.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.018454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.10127-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/2008.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022185-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MICHELE VALLONE
ADVOGADO : MARCELO JOSE CRUZ
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00063-4 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA com o objetivo de cobrar crédito relativo à Contribuição Sindical Rural.

O feito foi processado e julgado perante o Juízo de Direito da Comarca de Maracaí, neste Estado. Conforme já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os feitos julgados anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/04, continuam sob a competência da Justiça Comum, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC N. 45/2004. SÚMULA 222/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL n. 1.166/71.*
- 2. Na espécie, o Juízo de Direito estadual prolatou a sentença em data anterior à vigência da EC 45/2004, logo há de ser preservada a competência da justiça comum para processar e julgar o feito.*
- 3. Aplica-se, à espécie, a Súmula n. 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT."*
- 4. Recurso especial provido (REsp 859724/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 06/05/2008)."*

Isto posto, não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022198-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MICHELE DI RAIMO

ADVOGADO : CARLOS PINHEIRO

APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00075-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA com o objetivo de cobrar crédito relativo à Contribuição Sindical Rural.

O feito foi processado e julgado perante o Juízo de Direito da Comarca de Maracaí, neste Estado.

Conforme já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os feitos julgados anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/04, continuam sob a competência da Justiça Comum, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC N. 45/2004. SÚMULA 222/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL n. 1.166/71.*
- 2. Na espécie, o Juízo de Direito estadual prolatou a sentença em data anterior à vigência da EC 45/2004, logo há de ser preservada a competência da justiça comum para processar e julgar o feito.*
- 3. Aplica-se, à espécie, a Súmula n. 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT."*
- 4. Recurso especial provido (REsp 859724/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 06/05/2008)."*

Isto posto, não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032371-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GERALDO DOMINGUES
ADVOGADO : MARCELO JOSE CRUZ
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00075-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA com o objetivo de cobrar crédito relativo à Contribuição Sindical Rural. O feito foi processado e julgado perante o Juízo de Direito da Comarca de Maracá, neste Estado. Conforme já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os feitos julgados anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/04, continuam sob a competência da Justiça Comum, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EC N. 45/2004. SÚMULA 222/STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Confederação Nacional da Agricultura - CNA e outros objetivando o recebimento de contribuição sindical rural fundada no art. 578 e seguintes da CLT em c/c o DL n. 1.166/71.*
- 2. Na espécie, o Juízo de Direito estadual prolatou a sentença em data anterior à vigência da EC 45/2004, logo há de ser preservada a competência da justiça comum para processar e julgar o feito.*
- 3. Aplica-se, à espécie, a Súmula n. 222/STJ que assim expressa: "Compete à Justiça Comum processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT."*
- 4. Recurso especial provido (REsp 859724/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 06/05/2008)."*

Isto posto, não conheço do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028672-91.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.028672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NVZ PAPELAO ONDULADO LTDA
ADVOGADO : NACIR SALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00242-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Fls. 57/59: reconsidero a decisão de fl. 53, tendo em vista que o mero sobrestamento da execução não esvazia o objeto do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 91/91-verso dos autos originários (fls. 27/27-verso destes autos), que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela agravante, no sentido do representante legal da empresa executada comparecer em Cartório, nos termos do disposto no art. 599, I, do Código de Processo Civil, para assumir o encargo de depositário dos bens objeto de penhora.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido da agravante *tendo em vista que não houve recusa injustificada, bem como existem outros meios legais para regularização da penhora de fls. 64.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* não se valeu do seu poder previsto no art. 599, I, do Código de Processo Civil, em não determinar o chamamento do representante legal da executada, para, em Cartório, aperfeiçoar a penhora perseguida.

Sustenta que se o representante legal da executada possui vocação legal para o encargo de depositário, nos termos do disposto no art. 666, do Código de Processo Civil e se essa pessoa não se prontifica voluntariamente para assumir o encargo, é imprescindível a atuação jurisdicional contemplada no art. 599, I, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela recursal foi indeferida às fls. 38/40.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da questão.

Verifico que é admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário no caso vertente, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Texto Maior, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II.

O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido.

(STJ, REsp 214631/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/09/1999, p. 42).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL, PENHORA. DEPÓSITO. OBRIGAÇÃO DE O DEVEDOR ASSUMIR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, II, DA CF/88. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II, da CF/88, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.

II - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 161068/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 19/10/1998, p. 66).

Nesse sentido, também já decidi esta E. Sexta Tuma, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO REPRESENTANTE LEGAL COMO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A nomeação compulsória do representante legal da empresa como depositário é inadmissível, por ofensa ao princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da Constituição da República).

II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AG 287909, DJU 14/01/2008, p. 1670, j. 31/10/2007)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DE DEPOSITÁRIO - INADMISSIBILIDADE.

1. Uma vez efetuada a penhora sobre o faturamento, não está obrigado o administrador ou sócio da empresa devedora obrigado a aceitar o mínus de depositário. A Lei n.º 6.830/80 não contém dispositivo que preveja a obrigatoriedade do devedor, in casu, o representante legal da pessoa jurídica, em aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados contra sua vontade, sob pena de se configurar violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição Federal).

2. A nomeação de depositário depende da aceitação da pessoa designada, sendo possível a esta recusar o encargo.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AG 256284, DJU 27/11/2006, p. 300, j. 13/09/2006)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-05.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00199-7 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls.171/172 como pedido de reconsideração, reformando, em parte, a decisão de fls.169, para o fim de afastar a condenação do renunciante/embargante/apelante do pagamento de verba honorária, eis que tal encargo já é devido legalmente, nos termos do Decreto-Lei nº1. 025/69.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022552-96.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.022552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ERNST HANS JOHANN FOCKING
ADVOGADO : ERVAL DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.05.51346-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à r. decisão monocrática de fl. 83, que julgou extinta a presente execução, restando prejudicada a apelação, razão pela qual negou-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*), em embargos à execução fiscal, onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão de omissão na r. decisão embargada, tendo em vista que não se pronunciou à respeito dos honorários de sucumbência.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Não assiste razão à embargante.

Tendo em vista a inexistência de vencedor e vencido na presente demanda, não há que se falar em honorários advocatícios, conforme entendimento desta C. Sexta Turma (Apelree 92030405348, Rel. Des. Regina Costa). Portanto, não existindo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhida. Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028313-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
DESPACHO

Fls.137/141. Rejeito os embargos, eis que os fundamentos são os mesmos adotados às fls.132/133 e referidos na decisão de fls.135, ou seja, a rejeição do pedido se dá por ofensa ao Princípio do Juiz Natural. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006336-14.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALVARO DE CASTRO espolio
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
REPRESENTANTE : GESSY FONSECA DE CASTRO
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.195/200 e 204/205. Retifique-se a autuação, devendo constar como apelante o Espólio de Álvaro de Castro. Homologo a desistência sobre o direito sobre qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018244-16.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GPV COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006064-7 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 87/90 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022811-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.012496-0 13 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo principal. Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede de antecipação da tutela, bem como eventuais recursos dele decorrentes.
Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 291/294 (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024127-41.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO BOSQUE LTDA
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.011328-7 20 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve julgamento definitivo do processo principal. Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede de antecipação da tutela, bem como eventuais recursos dele decorrentes.
Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 188/193 (CPC, art. 557, caput)**.
Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024568-22.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEW CAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALMEIDA BLANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.004884-2 20 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Adveio informação aos autos de que houve prolação de sentença nos autos do feito principal (fls. 191/195).
Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 178/188 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036074-92.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA ARAUJO JUNIOR
AGRAVADO : ANTONIO SOBREIRA DE LIMA e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2002.61.00.028433-4 10 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença nos autos do feito principal.

Portanto, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em sede liminar, bem como eventuais recursos dele decorrentes.

Sendo assim, **nego seguimento ao agravo legal interposto às fls. 353/355 (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030117-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BEBIDAS SCARAMUCCI LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA
No. ORIG. : 00.00.00004-4 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a embargante sobre a informação juntada pela União Federal às fls. 101/103.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031655-93.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.031655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A e outro
: PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE
: PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14288-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.315/316. Reconsidero em parte a decisão de fls.309, devendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação abranger, tão-somente, a apelante LIDERANÇA CAPITALIZAÇÃO S/A. Prossiga-se o feito em relação a empresa PERÍCIA ADMINISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE PREVIDÊNCIA PRIVADA S/C LTDA.
Fls.312/314. Reconsidero em parte a decisão de fls.309, fixando a verba honorária em prol da União Federal no percentual de 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, e limitado a R\$10.000,00.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e filia(l)(is) e outros
: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

Desistência

Fls.680/681 ;682/684. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC, relativamente aos apelados ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, CNPJ 27.132.497/0009-5, ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, CNPJ 27.132.497/0001-58, ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, CNPJ 27.132.497/0007-43, ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINA LTDA, CNPJ 47.696.711/0010-05, ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINA LTDA, CNPJ 47.696.711/0001-06, ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS

LTDA, CNPJ 27.132.497/0010-49, ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINA LTDA, CNPJ 47.696.711/0006-10 (fls.704/710). Honorários advocatícios devidos pelas renunciantes no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado e limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). A destinação de eventuais depósitos existentes nos autos (levantamento ou conversão) deverá ser dirimida no Juízo de Origem. Prejudicado o apelo da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal (perda superveniente do interesse recursal). Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025807-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO MAVERICK LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DILIGÊNCIA

Em face da manifestação ministerial de fls. 174/175, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância acerca da sentença e da interposição de recurso de apelação, na forma da lei.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008782-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : P F CARVALHO -ME
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.00090-4 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

No prazo de cinco dias, manifeste-se o embargante sobre o teor do acórdão proferido no mandado de segurança n.º 2000.61.08.001162-8, transitado em julgado, bem assim sobre a decisão final do procedimento administrativo informado às fls. 115.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0101404-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BENEDITO RIBEIRO BERNARDO e outros

: ILDA DE FATIMA FARIA COSTA
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: JUREMA SEREZA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP e outro
: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.005327-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 100/102, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116370-33.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LAZARO VIEIRA FILHO
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.13.004023-4 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Tendo em vista a informação de fls. 82/84, no sentido de que o r. juízo *a quo* retratou-se da decisão agravada, resta manifestamente prejudicado o agravo legal, pelo que **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CRISTIANO LIMA DOS SANTOS e outros
: DANILLO VIDOTO RIBEIRO
: EDILEUSA GUIMARAES DOS SANTOS
: EDUARDO PINHEIRO MARTINS
: ELAINE LOPES RUSSO
: FELIPE AUGUSTO BELLOMO AGRELLO RUIVO
: FERNANDA KELLI PARIS
: LUCIANO LIMA DOS SANTOS
: MARIA CLAUDIA ALVES FREITAS
: POLIANA RODIANI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
DESPACHO
Fls.373/375.Aguarde-se a inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-66.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls.266/267. Aguarde-se inclusão do feito na pauta de julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036568-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
APELADO : MARACA ASSOCIACAO RECREATIVA E DE ESPORTES
ADVOGADO : ODEJANIR PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Em que pese a decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do agravo de instrumento n.º 1.044.22700/0, reconhecendo a competência deste Tribunal Regional Federal para a apreciação daquele recurso, verifico que, nestes autos, houve prolação de sentença pelo r. Juiz Estadual, em exercício de jurisdição própria, isto é, em hipótese que não configura delegação de jurisdição federal.
Sendo assim, conquanto reconheça a competência da Justiça Federal para conhecer e processar a presente demanda, falece à esta Corte a competência para anular a referida sentença, consoante o enunciado de Súmula n.º 55 do C. Superior Tribunal de Justiça: *Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*
Em face do exposto, à Subsecretaria para desapensamento dos autos, devendo-se: a) remeter este mandado de segurança ao Juízo de origem para posterior remessa ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo; b) autuar o agravo de instrumento em apenso e, após, retorná-lo à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038937-80.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.038937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VIGNOLA e outro
: NEI CALDERON
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : ADALGISA ROSSI e outros
: ADELINO DOS SANTOS MOITA
: ALCIDES LUNARDI
: ANTONIO CARLOS GOMES DA SILVA
: ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
PARTE RE' : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA DA SILVA VIEIRA e outro
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOPES e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.11.01166-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o Dr. Nei Calderon, OAB/SP nº114.904, para que traga aos autos cópias autenticadas e legíveis dos documentos de fls.1366 e 1367.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031472-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JAU S/A CONSTRUTORA E INCORPORADORA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.78773-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 277/279, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039476-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : COTRONIC IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011944-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039936-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.030045-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão monocrática de fls. 346/347, que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensa recursal, contra a r. decisão de fls. 807 dos autos originários (fls. 256 destes autos), que, em sede de ação ordinária em fase de execução de verba honorária, indeferiu o bem indicado à penhora e determinou à agravante que nomeie outros bens penhoráveis, respeitando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada, uma vez que não se pronunciou expressamente sobre os seguintes dispositivos: a) aos artigos 5º, *caput*, LV da CF/88, e 125, *caput*, I, do Código de Processo Civil, acerca da ofensa ao Princípio da Isonomia; b) aos artigos 467, 468 e 471, todos do Código de Processo Civil, sobre o Instituto da Coisa Julgada; c) aos artigos 257, *c/c* 267, *caput*, §1º do Código de Processo Civil, pela ausência de intimação pessoal da parte; d) ao artigo 183 do Código de Processo Civil, em decorrência do trânsito em julgado da sentença; e) aos artigos 535 e 536 do Código de Processo Civil, em relação ao prazo peremptório para a oposição de embargos declaratórios por parte da União; f) aos artigos 473 e 474 ambos do Código de Processo Civil, tratando da preclusão *pro indicato*; g) ao artigo 20, *caput*, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil restringindo a exorbitância no arbitramento de honorários advocatícios; h) ao artigo 5º, *caput*, LXXVII da CF/88, que especifica o

Princípio da Celeridade Processual; i) ao artigo 1º, *caput*, III e IV da CF/88, pela agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana e; j) ao artigo 3º, *caput*, I e III da CF/88, pela inviabilização da construção da sociedade livre e justa. Ademais, alega que a r. decisão está totalmente dissonante ao que preconiza o art. 514, II do Código de Processo Civil, uma vez que este trata especificamente de recurso de apelação, o que não é o caso dos autos, tratando-se a presente de Recurso de Agravo de Instrumento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar em parte.

Isso porque, a r. decisão incorreu em erro material ao mencionar o artigo 514, II do Código de Processo Civil, vez que a presente trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento. Assim sendo, acolho os embargos tão somente para sanar a ocorrência de erro material.

No mais, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em face de todo o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para sanar o erro material apontado. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045145-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PROLUB COM/ DE LUBRIFICACAO LTDA -ME
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAO LUIZ PINHEIRO DONATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.009005-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 75/77, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046389-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ E IMPORTADORA SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 06.00.00011-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

Desistência

Fls.197. Homologo a desistência do agravo de instrumento, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022744-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : JOAO GREGORIO DIAS
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
No. ORIG. : 00227442220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão monocrática de fls. 100/101, que, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março, abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na r. decisão embargada, uma vez que deixou de mencionar a condenação ao pagamento das despesas processuais incorridas na busca do provimento jurisdicional almejado, nos termos do art. 20 e parágrafo único do art. 21, ambos do Código de Processo Civil.

Requer, por fim, a apreciação dos seguintes dispositivos: art. 5º, incisos XXXIV e XXXV e art. 93, inciso IX, todos da Constituição Federal c/c os artigos 2º, 128, 130, 458, 463, inciso I, c/c artigo 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, para fins de prequestionamento da matéria.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na decisão quanto à condenação ao pagamento das despesas processuais. Portanto, acolho os embargos opostos para que a decisão embargada passe a constar seguinte redação:

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que a atualização monetária se dê desde o inadimplemento contratuais até o efetivo pagamento, bem como a incidência dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento e os juros moratório com base na taxa SELIC, a partir da citação. Condeno, ainda, a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, em como ao pagamento das custas processuais.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025620-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANTONIO CARLOS GEBARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de procedimento ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em cadernetas de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, pelo índice de 8,04%, janeiro de 1989 - **Plano Verão**, março e abril de 1990, bem como fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção relativas aos meses de junho de 1987, porém pelo índice de 6,81%, e de janeiro de 1989, acrescidas de juros contratuais, **observada a prescrição trienal de tais juros**, atualizadas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, requerendo o afastamento da prescrição dos juros contratuais. No mais, pugna pelo reconhecimento da diferença de junho de 1987 sob o percentual de 8,04%, e não 6,81, bem como pela condenação da ré também em relação aos meses de março e abril de 1990, além de fevereiro de 1991. Pleiteia, por fim, a fixação de honorários no patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008)

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

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 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214)

No tocante ao Plano Bresser, irreparável a r. sentença, tendo em vista que a diferença entre o percentual efetivamente aplicado e aquele devido é de 6,81%. A propósito do tema, cito o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - POUPANÇA - ÍNDICES RESIDUAIS RELATIVOS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES DA TABELA DE PRECATÓRIOS - PRECEDENTES 1. Trata-se de apelação cível interposta contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pelo Contador Judicial. 2. Devem ser pagas ao exequente as exatas

diferenças entre os índices que deveriam ser aplicados e aqueles que de fato foram empregados pela CEF no período, ou seja, 6,81% e 16,64%, sendo certo que os percentuais cumulativos devem ser multiplicados e não somados. 3. Para fins de correção monetária das diferenças de atualização de caderneta de poupança verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários dos planos econômicos, no presente caso, Bresser e Verão, é devida a adoção da tabela de precatórios da Justiça Federal, uma vez que os índices nela indicados possibilitam com maior precisão a recomposição do valor real do débito. 4. Apelação parcialmente provida tão somente para que sejam refeitos os cálculos do Contador, aplicando-se, em junho de 1987, o índice de 6,81%. (TRF-2, 6ª Turma, AC 200351010171264, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 15/01/2010, p. 214/215)

Com relação ao pedido referentes ao mês de março de 1990, não há interesse de agir dos poupadores uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas-poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Esse é o entendimento desta E. Sexta Turma, como se infere dos acórdãos infra:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Assiste razão ao apelante, porém, no que se refere ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990. Nesse sentido:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Incabível, de outro lado, a correção monetária pleiteada referente ao mês de fevereiro de 1991. Na esteira do entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àqueles períodos é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança .

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD , calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD .

(...)

5. 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.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Escreita a fixação de honorários nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, tendo em vista que o autor decaiu de parte considerável do pedido.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação** para afastar a prescrição dos juros contratuais e condenar a ré também ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-82.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA e outro
: OSVALDO GRACIANI
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00042708220084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fls.379 e 383. Homologo a desistência do recurso de apelação relativamente à apelante TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA, nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Prossiga-se o feito para análise do apelo de Osvaldo Graciani.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-54.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00078355420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, bem como de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Fixou a sucumbência recíproca no que tange aos honorários.

Apelou a CEF, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam*. Suscita, ainda, a ocorrência da prescrição. Não mais, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária dos valores incida tão somente a partir do ajuizamento da ação e o afastamento da Resolução 561/07 do CJF.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* e passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança .

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

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 .

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000,v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA . APELAÇÃO. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança , a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a

transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.HONORÁRIOS AD VOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos dos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA . PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005,v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA . PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008,v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa aos Planos Verão e Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas- poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

No que se refere ao Plano collar (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. C AD ERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, public ad o no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em n ad a alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os

novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril e maio de 1990.

No mais, correta a sentença quanto ao critério de atualização monetária. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

Desta forma, o E. Superior Tribunal de Justiça, complementa que a correção monetária dos valores a receber deve ser aplicada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

DIREITO ECONÔMICO. LEI 7.730. PLANO VERÃO - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Há entendimento uníssono do STJ no sentido de que as diferenças a serem percebidas pelo poupador lesado, devem ser corrigidas desde a data da efetiva lesão e não do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 130065, rel. Min. Bueno de Souza, j. 01-10-1998, v.u., DJ 30-11-1998, p. 168).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-16.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

APELADO : MASSANORI OKANO (= ou > de 60 anos) e outro

: KYOKO OKANO

ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro

No. ORIG. : 00012061620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em

caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990- **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao abril de 1990, atualizada monetariamente pelos mesmos índices aplicáveis à poupança, acrescida de juros moratórios de 12% ao ano, a partir da citação, bem como de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento. Fixou a sucumbência mínima, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam*. Suscita, ainda, a ocorrência da prescrição, inclusive quanto aos juros remuneratórios. No mais, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pela utilização da taxa SELIC como juros moratórios tão somente, excluindo a cumulação desta com quaisquer outros índices de correção monetária. Ademais requer a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* e passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança .

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA . APELAÇÃO. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança , a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos). Preliminar rejeitada."

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA . PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais , também não há que se falar em prescrição . Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da *Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364)*.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim,

manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em n ad a alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Por fim, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencioneados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC , a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA . ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º- A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência exclusiva da Taxa SELIC a partir da citação a título de juros moratórios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-77.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHIYOSHI WATANABE

ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO

No. ORIG. : 00023147720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, abril, maio e junho de 1990, assim como fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, bem como de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) do total da condenação.

Apelou a CEF, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mais, requereu a improcedência do pedido tão somente quanto ao **Plano Collor (valores disponíveis)**.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* e passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança .

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA . APELAÇÃO. PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança , a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos). Preliminar rejeit ad a."

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO.HONORÁRIOS AD VOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

No que se refere ao plano collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n.8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis , previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. C AD ERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUE AD OS. LEGITIMID AD E PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis .

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em n ad a alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001882-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INEZ FALEIROS MACEDO
ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro
: ROBERTO GALVAO FALEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.008320-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027901-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016303-3 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar e lhe determinou "que se abstenha de exigir da impetrante a formalização do 8º Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviço nº 239/2007, datado de 12/12/2007, com efeitos financeiros a partir de 01/01/2008, bem como a supressão de 0,38% do valor global dos serviços" - fl. 185, até posterior decisão.

Aduz, em síntese, haver decadência do direito à impetração do mandado de segurança.

Quanto ao mérito, afirma que houve desequilíbrio econômico-financeiro no contrato firmado entre as partes, na medida em que com a extinção da CPMF "não haverá mais a incidência da alíquota de 0,38% no momento do saque efetuado pela agravada" - fl. 13, devendo-se, pois, afastar tal custo das parcelas integrantes do preço global do contrato.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

No tocante a decadência, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da preliminar argüida. Incumbe à agravante deduzir na instância "a quo" a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição

Quanto ao mérito, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança.

Nesse sentido, merecem destaque excertos da decisão impugnada:

"... a impetrada não comprovou efetivamente que a extinção da CPMF repercutiu no preço contratado com a impetrante" - fl. 183.

"...Haverá quebra da equação econômico-financeiro quando o tributo (majorado ou suprimido) recair sobre a atividade desenvolvida pelo particular necessária à execução do objeto da contratação. Mais precisamente, cabe investigar se a incidência tributária configura-se como um "custo" ou um "desconto" para o particular executar sua prestação. No caso em questão, como já dito, a resposta é NEGATIVA" fl. 184.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029328-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INOVA INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015960-1 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 638/641 : à vista do disposto nos arts. 20, da Lei nº 11.033/04 e 36, III, da Lei Complementar nº 73/93, reconsidero a decisão de fls. 632, para reconhecer a tempestividade do presente recurso.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 583/589 dos autos originários (fls. 597/603 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes aos Processos Administrativos arrolados na petição inicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada ajuizou ação ordinária visando ver reconhecido seu crédito advindo da suposta não sujeição do PIS e da COFINS sobre receitas de exportação provenientes de compra e venda de soja, sob o argumento de ter havido o estabelecimento de imunidade para tal hipótese a partir da edição da EC nº 33/2001, quando incluído no art. 149 do Texto Maior o § 2, inciso I; que a não incidência estabelecida no dispositivo transcrito tem como referência, expressa e limitativa, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico tratadas no *caput* do artigo no qual inserido; que o *caput* do referido artigo assevera competir exclusivamente à União a instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, incs. I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo; que a agravada tenta estabelecer uma interpretação extensiva a um dispositivo de emenda constitucional que teve como objetivo possibilitar a criação de uma contribuição de intervenção no domínio econômico sobre os combustíveis por meio de lei ordinária, sendo que a não incidência constante da EC nº 33/2001 visou, tão somente, não onerar as exportações de petróleo e demais combustíveis; que uma vez que a COFINS tem previsão no art. 195 e o PIS tem previsão no art. 239, ambos da Constituição Federal, não se encontram abrangidas pela imunidade lançada no corpo do art. 149 daquele diploma pela EC nº 33/2001.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo verifica-se que existe previsão legal acerca da isenção sobre as receitas que foram indevidamente recolhidas pela Autora, no que se consubstancia a verossimilhança de suas alegações, na forma exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil. O dano de difícil reparação também se entremostra presente, na medida em que os débitos que se pretendiam extinguir com a compensação constituem óbice à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-78.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : YEUNI XAVIER CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outro

No. ORIG. : 00052197820094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de março, abril e maio de 1990, assim como fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou a autora carecedora de ação** quanto ao mês de março de 1990 e **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990, atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca no que tange aos honorários.

Apelou a CEF, alegando falta de documentos indispensáveis à propositura da ação. Suscita, ainda, a ocorrência da prescrição. No mais, requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pede que a atualização monetária dos valores incida tão somente a partir do ajuizamento da ação e que os juros moratórios incidam apenas após o trânsito em julgado. Com contra-razões, sede em que o autor pugnou pela condenação da ré um litigância de má fé, subiram os autos a este tribunal.

Interpôs recurso adesivo a parte autora, requerendo a condenação da ré também aos meses de abril e maio de 1990, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da parte do recurso adesivo em relação aos meses de abril e maio de 1990, à mingua de interesse recursal, tendo em vista que foram concedidos pelo r. Juízo *a quo*.

Rejeito a alegação levantada pela Caixa Econômica Federal sobre a falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, haja vista estarem presentes na petição inicial os extratos que comprovem a existência de saldo nos períodos postulados.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange aos chamados Planos Verão e Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA . PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. (...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança , incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA . PLANO COLLOR . VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Infere-se daí que, com o chamado Plano verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele

mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante. *In casu*, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO ". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. C AD ERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUE AD OS. LEGITIMID AD E PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, public ad o no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em n ad a alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA . CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruz ad os novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril e maio de 1990.

No mais, correta a sentença quanto ao critério de atualização monetária. Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

O E. Superior Tribunal de Justiça complementa que a correção monetária dos valores a receber deve ser aplicada desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

DIREITO ECONÔMICO. LEI 7.730. PLANO VERÃO - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Há entendimento uníssono do STJ no sentido de que as diferenças a serem percebidas pelo poupador lesado, devem ser corrigidas desde a data da efetiva lesão e não do ajuizamento da ação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 130065, rel. Min. Bueno de Souza, j. 01-10-1998, v.u., DJ 30-11-1998, p. 168).

No que tange a apelação da Caixa Econômica Federal quanto a data de início dos juros de mora, rejeito, reiterando que a data deverá incidir a partir da citação. Conforme preleciona Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* acerca do artigo 219 do CPC:

"Quando a mora é "ex re", ou de pleno direito (a que decorre do simples vencimento da obrigação), a citação inicial apresenta-se como equivalente da interpelação, atuando como causas de constituição do devedor em mora (mora "ex persona") (Bol.AASP 1.930/410j, citando Humberto Theodoro Jr.)"

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Sexta Turma consoante se infere do julgado abaixo transcrito:

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 CONVERTIDA NA LEI Nº 7.730/89 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRECEDENTES DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- Juros moratórios incidirão a contar da citação, observando-se que até a entrada em vigor do novo Código Civil, será disciplinado no artigo 1.062 do Código de 1916 e depois desta data, pelo artigo 406 do atual Código.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200003990679571/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto DJF3 CJ1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 358).

No tocante à parte conhecida do Recurso Adesivo, acerca do requerimento de condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, rejeito, haja vista que dos quatro meses solicitados, abril e maio foram providos, ensejando o enquadramento normativo nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Logo, a sucumbência é recíproca pois ambos os litigantes foram em parte vencedor e vencido.

Passo à análise do requerimento de multa contra a parte ré sob a premissa de que estaria litigando de má fé.

Deixo de condená-la a esse título tendo em vista que o exercício do direito de apelação não implica ilícito processual. Em sinergia com esta linha de compreensão, o julgado abaixo transcrito serve para fortalecer e demonstrar que tal assunto ora se encontra pacificado na jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17 DO CPC. 1. Não constitui litigância de má-fé, à luz do que dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil, a oposição de embargos à execução fiscal, ação-defesa do contribuinte, haja vista a faculdade que lhe é conferida na legislação de regência - artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80, bem como o direito à ampla defesa, que lhe é constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). 2. Litigância de má-fé afastada. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200003990540982/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto DJF3 CJ1 DATA:01/06/2010 PÁGINA: 347).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RISSI INDL/ E COML/ LTDA -EPP e outros
: ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA
: OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.011261-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face das sucessivas intimações para que a União Federal fornecesse o endereço dos agravados pessoas físicas, bem como da ausência de resposta adequada aos referidos despachos (manifestou-se apenas quanto aos endereços da pessoa jurídica); nego seguimento ao recurso, por irregularidade formal, nos termos do artigo 522 do CPC, relativamente aos agravados ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA e OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA. Prossiga-se quanto à sociedade executada.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003083-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.002886-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que manifeste interesse no julgamento do agravo, tendo em vista a documentação de fls.321;323/326.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003235-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SILVIO FORTIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016994-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, em nome do agravante (fl. 72).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003294-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003294-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SENE TRANSPORTES DE CARGA E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : TIAGO MARRAS DE MENDONCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000350-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003322-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : AGROINDUSTRIAL OESTE PAULISTA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : COPLASA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
AGRAVADO : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA e outro
: ONDA VERDE AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : KENIA SYMONE BORGES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.005488-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação civil pública com o objetivo de impor aos réus a obrigação de fazer "consistente na elaboração e execução do Plano de Assistência Social (PAS) em favor dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, nos termos da Lei nº 4.870/65" - fl. 24.

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Portanto, o agravo na forma retida passou a ser regra geral, excepcionada pelas hipóteses previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

In casu, conforme destacado pelo Juízo de origem, a situação da categoria indicada pelo agravante "está resguardada pela legislação em vigor aplicável a todos os trabalhadores" - fl. 26, razão pela qual a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique no processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo. Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003440-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.008705-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls.973/976. Mantenho a decisão de fls.971 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006801-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036338120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARACANA SERVICOS DE AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191497519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 154, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BRAGA E MARAFON CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A e filia(l)(is)
: AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
PARTE AUTORA : AGIPLIQUIGAS S/A filial
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252436719944036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 2620 dos autos originários (fls. 26 destes autos), que, em sede de ação de rito ordinário, deixou de dar seguimento à execução de sentença e determinou a remessa dos autos ao arquivo. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou a ação em favor de seu cliente Liquigás Distribuidora S/A, visando afastar integralmente a exigência do FINSOCIAL no período de setembro de 1989 a abril de 1992 ou, subsidiariamente, o seu afastamento em alíquota superior a 0,5%, reconhecendo-se, por conseguinte, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos; que sobreveio decisão definitiva de mérito para reconhecer o direito da Liquigás à compensação das quantias recolhidas indevidamente a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5%; que no tocante aos honorários advocatícios, a sentença de parcial procedência havia condenado a ora agravada ao pagamento das custas antecipadas, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; que em sede de apelação, o E.TRF da 3ª Região determinou que, considerando que a sucumbência da União Federal foi proporcional, à vista dos pedidos trazidos com a inicial, compensam-se as custas e os honorários advocatícios; que ante o trânsito em julgado e considerando que a compensação do indébito tributário seria realizada na esfera administrativa, a agravante iniciou a execução da sentença apenas em relação aos honorários e, após a concordância da agravada com a memória de cálculo apresentada requereu a expedição de ofício requisitório; que pelo r. despacho de fls. 2553, o r. Juízo de origem chamou o feito à ordem a determinou que as partes se manifestassem quanto à existência de título executivo judicial; que a agravante reiterou o pedido de expedição de ofício requisitório, sendo que a agravada, estranhamente, requereu o desentranhamento de sua petição de concordância com o cálculo dos honorários; que diante das manifestações apresentadas pelas partes, o r. Juízo de origem determinou o arquivamento dos autos; que requereu novamente a expedição de ofício requisitório, contudo seu pleito foi indeferido sob o argumento de que o v. acórdão determinou a compensação das custas e honorários advocatícios, razão pela qual não existem valores a serem executados; que a agravante esclareceu que a compensação somente poderia dar-se na proporção da sucumbência ocorrida (3/4 X 1/4), razão pela qual deveria ser dado regular prosseguimento à execução de sentença; que o r. Juízo de origem manteve a r. decisão anterior, o que levou a agravante a interpor agravo de instrumento, o qual foi julgado intempestivo; que considerando que a decisão transitada em julgado é um título executivo judicial, a agravante propôs nova execução de sentença, nos termos do art. 23, da Lei nº 8.906/94 e art. 730 do CPC; que o r. Juízo de origem deixou de dar regular seguimento à execução de sentença, determinando o retorno dos autos ao arquivo, ao argumento de que o pedido da agravante já havia sido apreciado no despacho de fls. 2574; que ao desconstituir os atos executórios, inclusive a citação da agravada, restou patente que o r. Juízo de origem não dirimiu a controvérsia acerca da execução da sentença, pois se desconstituída a citação, a execução da sentença não se aperfeiçoou, daí a necessidade do processamento da nova execução; que havendo a propositura de nova execução de sentença, o r. Juízo de origem deveria ter determinado o seu regular processamento, determinando a citação da agravada para que respondesse nos termos da execução apresentada.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 196/198).

No caso em apreço, diante do pedido da agravante de expedição de ofício requisitório (fls. 163/165), o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão de fls. 2574 (fls. 166 destes autos), em 10/11/2008, sustentando que *considerando que o v. acórdão de fls. 2240/2247 determinou a compensação das custas e honorários advocatícios, verifico que não existem valores a serem executados nestes autos, uma vez que o principal será compensado administrativamente. Assim, torno sem efeito a citação de fl. 2538, bem como os demais atos executórios praticados.*

Dê-se vista à União Federal.
Quando em termos, retornem os autos ao arquivo.

Em 17/12/2008, a empresa Liquigás (fls. 171/178) promoveu nova execução da sentença, requerendo a citação da ora agravada para que fosse efetuado o pagamento da quantia de R\$ 1.969.307,41, a título de honorários advocatícios. Em 09/06/2009, o r. Juízo de origem manteve a r. decisão de fls. 2574 por seus próprios e jurídicos fundamentos. Por derradeiro, em 21/10/2009, a ora agravante voltou a promover nova execução da sentença, requerendo a citação da ora agravada, nos termos do art. 730 do CPC, para que fosse efetuado o pagamento dos honorários advocatícios no montante de R\$ 2.037.068,37, sendo que o seu pedido foi indeferido pelo r. Juízo de origem, sob o fundamento de que o mesmo já havia sido apreciado na r. decisão de fls. 2574, que havia reconhecido a inexistência de valores a serem executados nos autos originários.

Dessa maneira, verifico que o provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 2574 (fls. 166 destes autos), proferida em 10/11/2008. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. A discussão está, portanto, preclusa.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BALLAN COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS EM
EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro
: WLAMIR BARREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15045162919984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 137, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008584-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : ABRANTES E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010329320104036103 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, consoante noticiado pelo Ministério Público Federal, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009086-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MELANIE FARKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040182920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Melanie Farkas em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à consolidação de débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, independentemente da desistência de recurso administrativo em andamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que contra ela foi lavrado auto de infração de imposto de renda pessoa física - IRPF em 11/09/2006. Ofertada impugnação administrativa, foi gerado o processo nº 19515001867/2006-12. Três anos depois, foi julgada a impugnação, reduzindo-se em 51% o montante do valor a recolher. Contra a referida decisão, foi interposto recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - ARF, o qual aguarda julgamento.

Nesse ínterim, foi editada a Lei nº 11.941/09, instituindo novo parcelamento, ao qual aderiu a recorrente. No entanto, as Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 06/09 e 13/09, que regulamentaram o REFIS IV, segundo a agravante, teriam inovado o ordenamento, ao exigir a desistência de eventuais recursos administrativos em curso, o que não se encontra previsto em lei, afrontando o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 e ainda a norma do art. 155-A do CTN, motivo pelo qual foi impetrado o mandado de segurança de origem.

Conforme petição de fls. 96/98, foi requerida a antecipação da tutela recursal para garantir a consolidação do débito, independentemente da desistência do recurso administrativo interposto e sem a necessidade de observação do prazo imposto pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009, considerando que após a interposição do agravo sobreveio a Portaria nº 03/10, por meio da qual determinou-se que eventuais interessados manifestem-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 entre o dia 1º/06/2010 e 30/06/2010.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. Traduz-se, assim, em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

Há incompatibilidade lógica entre a adesão ao parcelamento e continuidade da discussão administrativa do crédito tributário. Nesses termos, também dispõe a lei nº 11.941/09, art. 5º:

"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos art. 348, 353, e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."

Não se há falar, portanto, em ilegalidade das Portarias Conjuntas nsº 06 e 13/09, uma vez que nada mais fizeram que regulamentar o artigo legal acima referido, em consonância com a interpretação sistemática das normas relativas aos parcelamento.

Portanto, o afastamento de regras legais feriria o princípio da isonomia, cabendo ao contribuinte optar pelos descontos concedidos ou, se o caso, continuar a discutir o crédito administrativa ou judicialmente.

Ante o exposto, em exame provisório, ausente o requisito da verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009086-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MELANIE FARKAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040182920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 109/111, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INVEMA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO BACCHELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457515420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que condicionou o recebimento de embargos do devedor à garantia do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que já efetuou o pagamento do débito objeto da execução fiscal de origem antes mesmo do ajuizamento da ação. Dessa forma, não pretende discutir o mérito mediante a propositura dos embargos, mas a legalidade e liquidez da própria CDA. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação parcial da tutela da pretensão recursal de que trata o inciso III do artigo 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, alega a agravante por meio dos embargos que já efetuou o pagamento conforme comprovantes apresentados.

Com isso, dá a entender que a discussão cinge-se a questões de ordem pública, a dispensar a garantia do Juízo.

A respeito, já decidiu o STJ no REsp. nº 180.734/RN (4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em DJU de 2.8.99, p. 191):

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESES. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIAS APRECIÁVEIS DE OFÍCIO. VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A sistemática processual que rege a execução por quantia certa exige, via de regra, a segurança do juízo como pressuposto para o oferecimento de embargos do devedor.

II - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo"

No entanto, a alegação de pagamento, bem como a sua verificação, suficiência e correspondência com os valores cobrados são, a meu ver, matéria de embargos e não de mera exceção de pré-executividade, a qual dispensaria a apresentação de bens.

Posto isto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010423-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010423-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMESCO COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044455620064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls.100/107. Mantenho da decisão de fls.96 e 96v por seus próprios fundamentos.Prossiga-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010654-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054906520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 304/309, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011694-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALBERTO JESUS MASSUCCI e outros
: ANTONIO COUTINHO RIBEIRO
: ANTONIO RAMOS COLACO
: ARLINDO OLIVEIRA NUNES
: CARLOS ANTONIO DA COSTA ALVES
: ISAAC VICTORIANO SANCHES LLANES
: MANUEL PEREIRA HENRIQUES
: MARCONI MORONI VIDAL
: MIGUEL SEBASTIAO RIBEIRO
: ODAIL SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063991020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 86 dos autos principais (fl. 40 destes autos) que, em sede de ação ordinária ajuizada contra a União Federal e a Eletrobrás, reconheceu a incompetência absoluta daquela 14ª Vara Federal de São Paulo para julgar a presente ação, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da mesma região, em razão do valor atribuído à causa, o qual soma montante inferior a sessenta salários mínimos.

Sustentam os agravantes que da simples análise dos extratos trazidos com a inicial já é possível se aferir que o valor pretendido em muito supera o valor dado à causa. Alegam que, como se faz necessária a realização de perícia contábil para a apuração do real valor devido pelas agravadas, não foi possível, quando da propositura da ação, mensurar o correto valor para a causa.

Afirmam, também, que o MM. Juiz *a quo* deveria, ao menos, abrir oportunidade para que os agravantes alterassem, mesmo que por estimativa, o valor dado à causa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

O § 3º do mesmo artigo dispõe que: *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.* (grifei).

In casu, verifico que os autores, ora agravantes, atribuíram à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), inferior, portanto, a sessenta salários mínimos. Assim sendo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Federal.

Esclareço que a declaração de incompetência absoluta, segundo o art. 113 do CPC, deve ser feita de ofício, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

A corroborar com tal entendimento, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - O Provimento nº 253, de 14 de janeiro de 2005, emanado do Conselho da Justiça Federal, dispõe sobre a implantação do Juizado Especial Federal Cível de Santos, 4ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a instalação, como 1ª Vara-Gabinete desse Juizado, de uma Vara Federal, criada pela Lei nº 10.772/2003.

II - A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta, à luz do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei 10259/01.

Por isso, não há opção da parte quanto à dedução da demanda perante uma ou outra unidade jurisdicional, a saber: o JEC ou a Justiça Federal, em uma de suas varas federais de competência cível.

III - A demanda foi ajuizada em Santos, em 04 de março de 2005, o que resulta no reconhecimento de que o caso sob exame deve ser apreciado segundo as regras pertinentes à competência absoluta, devendo ser reconhecida de ofício.

IV - Em outro giro, na petição inicial foi indicado o valor da causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais), para fins fiscais, para cada autor. O feito tem 10 autores.

V - Portanto, se o valor da causa se enquadra na alçada prevista na Lei 10259/01, a pretensão deverá ser decidida pelo JEF, nos termos da mencionada lei.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, Segunda Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 255486, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3

DATA:08/05/2008, j. 22/04/2008). (Grifei).

PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/2001. RESOLUÇÃO PRESI 3/2002. ANULAÇÃO ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS.

1. Dispõe a Súmula 261 do extinto TFR que no litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

2. Aos Juizados Especiais Federais cabe o processamento das causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários-mínimos, nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Inaplicável o disposto no art. 25 da Lei 10.259/2001 - não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação - se a ação foi ajuizada em data posterior à instalação do Juizado Especial Federal Cível Autônomo.

4. Reconhecida a competência absoluta do JEF para processar e julgar o presente feito, anula-se, de ofício, os atos decisórios proferidos, e remetem-se os autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível Autônomo de Salvador/BA.

5. Apelação dos autores prejudicada.

(TRF1, Oitava Turma, AC 200633110018538, Rel. Des. Fed. Mark Yshida Brandão, DJF1 data 30/04/2009, p. 889, j. 05/12/2008). (Grifei).

Ademais, verifico que os agravantes não juntaram os extratos que, em tese, comprovariam que o valor da causa deveria ser maior do que o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) já fixado, motivo pelo qual não há que se falar em oportunidade para alteração do referido valor.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011828-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INOX TUBOS S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00298637920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.66/70. Mantenho a decisão de fls.61/62 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012173-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.029577-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALFA CORRETORA DE CÂBIO E VALORES MOBILÍARIOS S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, por entender que a questão discutida demanda dilação probatória. Sustenta, em síntese, a possibilidade de discussão da matéria alegada em sede de exceção de pré-executividade, haja vista não demandar dilação probatória, bem como poder ser reconhecida de ofício pelo Juízo *a quo*, por envolver questão de ordem pública, quais sejam, a extinção do crédito tributário por decisão transitada em julgado e pela decadência.

Argumenta que os supostos débitos objeto da execução originária, constituídos por meio de auto de infração, são referentes às parcelas da Contribuição ao PIS relativas aos período compreendido entre fevereiro de 2000 e dezembro de 2003, apuradas nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, a que se refere o mandado de segurança n.

2000.61.00.007931-6, tal como consta, inclusive da certidão da dívida ativa que embasa a cobrança originária.

Assevera ter obtido a suspensão da exigibilidade nos autos da Ação Cautelar n. 435-7, incidental ao aludido mandado de segurança, o qual transitou em julgado em 26.10.06, reconhecendo a inexistência da exação e, conseqüentemente, acarretando a extinção dos créditos tributários.

Afirma, outrossim, a decadência da parte do débito referente ao mês de fevereiro de 2000, uma vez que, no momento da lavratura do auto de infração (08.03.05), já haviam decorrido mais de 05 (cinco) anos da ocorrência do respectivo fato gerador.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar a suspensão da execução originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para acolher a exceção de pré-executividade oposta, com a determinação da extinção da execução originária, com a fixação de honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que nesse contexto situem-se a decadência ou a extinção do débito por decisão judicial transitada em julgado, contanto que as alegações do Executada sejam sustentadas por prova pré-constituída.

No presente caso, em que pesem os argumentos da Agravante, observo que a decisão transitada em julgado (fl. 95), ao reconhecer a inconstitucionalidade da base de cálculo da contribuição em questão, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não adentrou na questão relativa à especificação de quais receitas integram o faturamento.

Outrossim, infere-se da manifestação da Agravada nos autos originários que, na cobrança do débito executado, foi observada a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 2000.61.82.00.007931-6, excluindo-se a incidência sobre as verbas não-operacionais do crédito, resultado na inscrição em cobrança (fls. 140/165).

Nesse contexto, ao menos numa primeira análise, a questão relativa à extinção do crédito executado pelo trânsito em julgado da aludida decisão demanda dilação probatória, inclusive com a provável necessidade de realização de perícia acerca do lançamento realizado, diante das divergências apresentadas.

Vale mencionar que o fato de ter constado no auto de infração efetuado em 2005, que o débito estava com a exigibilidade suspensa, por força de decisão proferida no aludido mandado de segurança, por si só não permite concluir-se pela extinção integral de tais débitos.

Outrossim, no tocante à alegação de decadência do débito referente ao mês de fevereiro de 2000, observo não ter sido apresentado pela Agravante a cópia do processo administrativo, de modo que, não comprovada de plano, deve a discussão ser remetida à via dos embargos à execução, ação essa que comporta ampla dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, aguarde-se o julgamento do Conflito de Competência n. 0016712-94.2010.4.03.0000.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012925-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074237320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013276-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TERCILIA NALDONI GALHA e outros
: WILLIANS DE CASSIO DOMINGOS
: MARCELLO DUTRA MANZINI
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001079820054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu parcialmente a impugnação à execução e fixou "o valor da execução nos moldes do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nos limites do pedido da parte exequente" (fl. 11).

Asseveram, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não se encontram em conformidade com o que foi fixado no V. Acórdão, na medida em que não foi utilizado, na utilização da conta homologada, o índice estabelecido para a reposição das perdas inflacionárias em decorrência do "Plano Verão", 42,72%, relativo a janeiro de 1989.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Do compulsar dos autos, denota-se terem os ora agravantes apresentado os cálculos de fls. 23/31, apontando como devido o valor total de R\$ 21.960,04 (vinte e um mil, novecentos e sessenta reais e quatro centavos), atualizado para agosto de 2007.

Intimada, a executada apresentou sua impugnação, informando ser devida a quantia de R\$ 11.936,68 (onze mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e oito centavos) - fls. 32/35.

Instados a manifestarem-se, os agravantes expressaram sua discordância quanto à impugnação e requereu "o levantamento do valor incontroverso de R\$ 11.936,68" (fl. 43).

Remetidos os autos à Contadoria, apurou-se devida tão-somente a quantia de R\$ 12.222,97 (doze mil, duzentos e vinte e dois reais e noventa e sete centavos), referente a agosto de 2007 - fl. 47. Sobre tais cálculos, os agravantes expressaram discordância, alegando não terem sido incluídos os expurgos inflacionários concedidos pelo acórdão transitado em julgado (fls. 50/51).

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação à execução, fixando o valor devido "nos moldes do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nos limites do pedido da parte exequente" (fl. 11).

Verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela contadoria do Juízo com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que, nos termos das informações prestadas (fls. 76/78), a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado pela Caixa Econômica Federal a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação da agravante no tocante ao cálculo dos valores devidos.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013277-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE EUGENIO e outros
: JOSE ROBERTO LINGUANOTTO
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002161520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, acolheu parcialmente a impugnação à execução e fixou "o valor da execução nos moldes do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nos limites do pedido da parte exequente" (fl. 11).

Asseveram, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não se encontram em conformidade com o que foi fixado no V. Acórdão, na medida em que não foi utilizado, na utilização da conta homologada, o índice estabelecido para a reposição das perdas inflacionárias em decorrência do "Plano Verão", 42,72%, relativo a janeiro de 1989.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Do compulsar dos autos, denota-se terem os ora agravantes apresentado os cálculos de fls. 20/25, apontando como devido o valor total de R\$ 7.049,50 (sete mil e quarenta e nove reais e cinquenta centavos), atualizado para julho de 2007.

Intimada, a executada apresentou sua impugnação, informando ser devida a quantia de R\$ 3.971,29 (três mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e nove centavos) - fls. 26/29.

Instados a manifestarem-se, os agravantes expressaram sua discórdia quanto à impugnação e requereu "o levantamento do valor incontroverso de R\$ 3.971,29" (fl. 36).

Remetidos os autos à Contadoria, apurou-se devida tão-somente a quantia de R\$ 3.980,42 (três mil, novecentos e oitenta reais e quarenta e dois centavos), referente a agosto de 2007 - fl. 38. Sobre tais cálculos, os agravantes expressaram discórdia, alegando não terem sido incluídos os expurgos inflacionários concedidos pelo acórdão transitado em julgado (fls. 42/43).

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação à execução, fixando o valor devido "nos moldes do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nos limites do pedido da parte exequente" (fl. 11).

Verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela contadoria do Juízo com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que, nos termos das informações prestadas (fls. 68/70), a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado pela Caixa Econômica Federal a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação da agravante no tocante ao cálculo dos valores devidos.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013295-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00.00.00799-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de José Bonifácio/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de preferência sobre os crédito decorrentes de arrematação de bem.

Segundo a agravante, as intimações nos autos de origem tem sido realizadas por meio de cartas, diversamente do disposto no art. 25, da Lei nº 6.830 e art. 20, da Lei nº 11.033/2004.

Por outro lado, alega que diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, extratos das execuções fiscais nºs.

306.01.2004.002299-5 e 306.01.2005.000527-5 comprovam que os proprietários dos imóveis arrematados, Ucélia Aparecida Bailo e Ussander José Bailo, também são os executados nas referidas execuções.

Quanto ao mérito, sustenta a agravante, em suas razões, que nos termos do art. 711 do CPC e 186 do CTN o crédito da União tem preferência em face dos demais, independentemente de prévia penhora de bens, razão pela qual pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

A regra de preferência de créditos estabelece que, sendo os credores da mesma natureza, será satisfeito o crédito em benefício daquele cuja penhora seja anterior. No caso, sendo credores de diversa natureza, prevalece a regra prevista no art. 711 do CPC, ou seja, a preferência, em exame provisório, dispensaria a existência de prévia penhora. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido pelo Tribunal regional Federal da 4ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREVALÊNCIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS SOBRE OS CRÉDITOS FISCAIS. DESINFLUÊNCIA DO MOMENTO DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA.

1. Nos termos do art. 186 do CTN, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

2. A utilização da regra do art. 711 do CPC - precedência da penhora - como critério para estabelecer a preferência entre os créditos, só é aplicável quando estão no mesmo patamar, segundo a disciplina do direito material. No caso, o ordenamento jurídico-positivo indica a prevalência dos créditos trabalhistas em relação aos tributários.

3. Assim, inexistente qualquer óbice à transferência dos valores executados à Justiça do Trabalho, até o limite do crédito trabalhista. Somente após a integral satisfação dos créditos preferenciais poderá a União pleitear o bloqueio do restante ou o que entender de direito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AG 200604000277802, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 08/11/2006)

Por outro lado, conforme extratos de fls. 64/67, consta que Ucélia Aparecida Bailo e Ussander José Bailo figuram no polo passivo de Execuções Fiscais movidas pela União.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo para que seja suspenso o levantamento do valor objeto da arrematação até manifestação do colegiado deste Tribunal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013753-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JACINTO MAIA NETO SAO JOSE DOS CAMPOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061395520094036103 4 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido de inclusão do titular da empresa individual executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a própria natureza jurídica da empresa individual, regulada pelo artigo 966 e seguintes do Código Civil, autoriza o redirecionamento da execução contra o seu titular. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, contudo, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Destarte, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão do polo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual.

Recurso provido".

(Resp nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 29/11/1999, pág. 138)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a parte agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013874-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013874-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.10267-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada no rosto dos autos do processo nº 96.0016962-4, em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Assevera ter sido a referida constrição realizada posteriormente à adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Por tal razão, sustenta ser indevido qualquer ato de prosseguimento da execução fiscal após sua adesão ao parcelamento.

Aduz encontrar-se o débito "com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN desde a adesão da agravante ao parcelamento da Lei 11.941/2009 (27/11/2009)" - fl. 12.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Do compulsar dos autos, denota-se ter sido requerida pela exequente a penhora no rosto dos autos do processo nº 96.0016962-4, com trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara da Subseção Judiciária do Distrito Federal (fls. 262/263), providência deferida pelo Juízo da causa em 07/10/2009, conforme fl. 281.

Em 27/11/2009 a executada formalizou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fl. 305), tendo informado o fato ao Juízo apenas em 26/02/2010, nos termos do documento de fls. 288/289.

No entanto, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na penhora no rosto dos autos do processo nº 96.0016962-4. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. *Recurso especial improvido*".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Por outro lado, cumpre salientar excertos da decisão agravada:

"A fls. 242, em despacho proferido em 07/10/2009, foi deferido o requerimento de penhora no rosto dos autos feito pela exequente a fls. 223/224, sendo a carta precatória para efetivação da penhora expedida em 19/10/2009 (...).

Posteriormente, em 29/11/2009, ou seja, mais de um mês após o deferimento da penhora e a expedição da carta precatória, a executada manifestou intenção de aderir ao programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009. Contudo, referida adesão somente produzirá efeitos após a efetiva consolidação, a qual ainda não ocorreu.

Outrossim, observo que a penhora somente se efetivou em data posterior em razão da burocracia necessária à expedição e ao cumprimento da carta precatória expedida para tanto." (fl. 411).

Ademais, consoante relatado pela agravada em sua contraminuta (fls. 504/506), em relação ao pedido de parcelamento formulado pela agravante, ainda não ocorreu a consolidação dos débitos, circunstância que afasta a plausibilidade de sua alegação.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMWAY DO BRASIL LTDA contra decisão do Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 quando da conversão em renda da União de depósitos efetuados nos autos as Execuções Fiscais nº 2005.61.82.017948-5 e 2009.61.82.023715-6.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 05/11/2009, ao vedar a aplicação das reduções previstas no art. 1º, §3º, I e no art. 10, ambos da lei nº 11.941/09, bem como ao disposto no art. 5º, II e 150, II da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que ao caso concreto, deve ser aplicado o disposto no art. 10 da Lei 11.941,09, regulamentado pela redação original do art. 32, §1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, para fins de cálculo do que considera uma transação, nos termos do art. 171 do Código Tributário Nacional, no que diz respeito aos valores de depósitos judiciais a serem convertidos em renda da União nos autos das Execuções Fiscais nºs. 2005.61.82.017948-5 e 2009.61.82.023715-6.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

"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 12.020, 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."

Considerando que há valores a converter em renda da União, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no tocante a multas, juros de mora e eventuais encargos, desde que, é certo, sejam passíveis de exigência no caso concreto.

Por outro lado, em cognição sumária, inadmissível a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação de descontos legais, haja vista constituir medida satisfativa, cuja concessão é vedada nos termos do §2º do art. 273 do Código de Processo Civil. Com isso, a fim de preservar o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado, devem ser subtraídos dos valores a converter, aqueles relativos aos descontos legais (Lei nº 11.941/09), se houver, mantendo-os em depósito até decisão do colegiado.

Isto posto, **concedo em parte o pedido de efeito suspensivo**, para determinar a manutenção em depósito nos autos, dos valores correspondentes a eventuais descontos concedidos na forma da Lei nº 11.941/09, bem como da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 221/221 verso, por meio dos quais alega a agravante a omissão, com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil.

Recebo os embargos. No entanto, ausente a mencionada omissão, considerando que no pedido formulado neste recurso refere-se a recorrente apenas à aplicação do disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, conforme regulamentação do art. 32, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Não há, portanto, pleito de antecipação de tutela e de provimento do recurso para aplicação do disposto no art. 1º, §§7º e 8º, da Lei nº 11.941/09.

Por outro lado, em exame provisório, embora possa ter sido mencionado na fundamentação da ação de origem, no pedido também não consta a menção à utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido. Conseqüentemente, a decisão a respeito em sede de recurso representaria a supressão de instância. Ante o exposto, rejeito os embargos opostos.

Intimem-se as partes.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.233/241.Mantenho a decisão de fls.230 e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014004-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014004-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARTINEZ MUNHOZ
ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : J S COM/ DE METAIS LTDA
: IVO EDUARDO CLEMENTE MARTORELL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00081744020044036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS MARTINEZ MUNHOZ em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, que deferiu pedido da exequente de inclusão do agravante, sócio da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a responsabilização pessoal dos sócios somente pode ocorrer na hipótese de fraude ou abuso de poder, a qual não se vislumbra no presente caso, e que não há qualquer prova de que a empresa executada tenha sido encerrada, tampouco que o foi de forma irregular ou fraudulenta. Sustenta, outrossim, a prescrição do crédito tributário. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 46 verso), a empresa encerrou suas atividades há aproximadamente dez anos, não restando bens de sua propriedade. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Finalmente, quanto à alegação de prescrição do crédito tributário, tenho que a sua análise neste momento implicaria em supressão de instância, cabendo a sua discussão no juízo de origem.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014237-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DIRCEU ALVES -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 07.00.02563-4 1 V_r BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Boituva/SP, que indeferiu requerimento de citação da pessoa jurídica executada por meio de edital. Alega a agravante, em síntese, que a citação por edital encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, e que restaram infrutíferas as tentativas de citação da empresa executada por via postal e por oficial de justiça. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A utilização da citação por edital, em execução fiscal, condiciona-se ao preenchimento de certos pressupostos autorizadores.

Não se pode abrigar em matéria de execução fiscal, regulada por lei específica (Lei nº 6.830/80), as normas do Código de Processo Civil sobre citação, porque lá a citação preferencial é através do Oficial de Justiça (art. 222, "d"). A sistemática em sede de execução fiscal é diversa, bastando atentar para que a citação comum é pela via postal.

Assim, o inciso III do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal determina a utilização subsidiária da citação editalícia, ou seja, "se o aviso de recebimento da citação pelo correio não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal".

Por outro lado, cabe à exequente, ao promover a citação por carta ou por meio do Oficial de Justiça, diligenciar no sentido de localizar o endereço correto do executado ou ao menos comprovar em Juízo que o fez, embora sem lograr êxito.

No caso concreto, a União não comprovou que diligenciou suficientemente na busca do real endereço da agravada, o que afasta a possibilidade de citação por edital.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUIZ CHAVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação do edital do leilão no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento CSM nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que o artigo 22 da mesma lei é claro ao isentar a agravante do recolhimento de despesas com edital de leilão. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à publicação de editais de leilão, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014420-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014420-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AICAS VEICULOS LTDA e outros
: FELIX ACACIO TANNURE
: ALBERTO ALVES CORREA NETO
: REJANNE SCHNEIDER
: EDUARDO CARLOS DE MENEZES
: EDSON DE OLIVEIRA VITORINO
AGRAVADO : GASTAO IVAN TANNURE FILHO
ADVOGADO : JAIRAO ARAUJO RODRIGUES DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00033460820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014533-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155181420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da

ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014549-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00155338020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 12 - até a data de atualização do débito (28/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014552-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00158091420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 12 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014715-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIS OTAVIO RIBEIRO PRADO
ADVOGADO : LEONIDES PRADO RUIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00081033220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade formulada por Luís Otávio Ribeiro Prado, para excluí-lo do polo passivo da execução fiscal movida contra a empresa da qual participou com 5% do capital social. Alega a agravante, em síntese, que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 atribui responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, por débitos contraídos perante a Seguridade Social, como é o caso da execução em tela. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*
"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, 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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de dissolução irregular da empresa, ou demonstrar a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social pelos sócios, o que não se constata, da análise dos autos, não sendo suficiente apenas a alegação de responsabilidade solidária.

Dessa forma, não estando comprovada, ao menos nestes autos, a dissolução irregular da sociedade executada, entendo que deve ser mantida a decisão que determinou a exclusão do agravado do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se o agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014912-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GALFER GALVANOPLASTIA LTDA e outros
: IRONILTON FERREIRA DA SILVA
: GILSOMAR BARBOSA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00614003520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Carla Antonia Colicchio Ribeiro e Genilson de Lima no polo passivo da execução, por não possuírem a condição de diretores, gerentes ou representantes da sociedade executada.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.

4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.

5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento ou por oficial de justiça, comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão dos sócios gerentes, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014997-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro

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

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109899320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.157/160. Mantenho a decisão de fls.154, por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo regimental.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015580-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L M O REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059281020094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu requerimento de inclusão do sócio da executada, Luciano Orlandi, no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos da jurisprudência, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que não mais existe no endereço indicado como de seu domicílio fiscal, conforme atestado pelo oficial de justiça às fls. 77 e 101. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a não localização da empresa no endereço cadastral não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Ao contrário, da análise das certidões do oficial de justiça (fls. 77 e 101 dos autos de origem), constata-se que a empresa executada continua em atividade, segundo informações de seu representante legal, Sr. Luiz Marcelo Orlandi, em sua própria residência.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015913-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MSR ESPORTES LTDA e outro
AGRAVADO : RYAD ADIB BONDUKI
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533002820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir do polo passivo da execução fiscal o coexecutado RYAD ADIB BONDUKI.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da pessoa jurídica executada autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Aliás, há nos autos prova de que a executada permanece ativa, tanto que noticiou a adesão a programa de parcelamento do débito.

Assim, não existe fundamento legal a autorizar o redirecionamento da execução em face dos sócios, devendo ser mantida a decisão que excluiu o agravado do polo passivo.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AICAZ TECIDOS ELASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00008-3 1 V_F MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Mirandópolis/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente a antecipação das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.

2. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016059-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285692620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, diante da recusa da exequente, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

Alega, em suma, serem os bens em questão "plenamente idôneos para serem oferecidos à penhora, em caução, dação em pagamento, substituição de penhora, compensação de tributos, incorporação ao patrimônio de empresas, como aumento de capital, etc., já existindo diversos precedentes jurisprudenciais neste sentido" (fl. 07).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o

dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante ao oferecimento à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce, conforme indicado às fls. 74/82.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento das duas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal.

2. Hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, devendo ser, assim, mantida a decisão agravada"

(TRF/4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25/07/06, v.u., DJU 02/08/06, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.

- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados".

Tessler, j. 11/04/06, (TRF/4ª Região, AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth v.u., DJU 26/04/06, p. 968).

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a suspensão da decisão recorrida.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo, o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PECSA ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: SERGIO ANAUATE
: ANA ELODIA VIOLANTE ANAUATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549570520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, ademais, que encerrada a falência da empresa, sem o pagamento dos débitos em cobro, deve o feito ser redirecionado aos representantes legais. Pede a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão da antecipação de tutela prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "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, III, 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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, 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 polo 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, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016081-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DOKCAR COML/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300618220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão do sócio Djalma de Oliveira Neto no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada aos indícios de dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016082-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUTHA CONFECÇÕES E COM/ LTDA e outros
: LUIZ DE FREITAS BARRETO
: LUCIANO DE FREITAS BARRETO
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00755246220004036182 10F V1 SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pro Luciano de Freitas Barretto e Luiz de Freitas Barretto, por ilegitimidade passiva, considerando que a retirada deles da sociedade executada se deu anteriormente à sua dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que os excipientes eram sócios gerentes à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, devendo responder solidariamente pela dívida tributária. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, uma análise primária, diviso os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Por outro lado, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação

relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do CTN. Assim, não cabe o argumento de ilegitimidade passiva na execução fiscal, com fundamento na retirada dos excipientes do quadro societário da empresa executada antes da sua dissolução irregular.

Ademais, eventuais fatos capazes de afastar a responsabilidade pelo não recolhimento do tributo devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ausência de prequestionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 827.883/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007).

Ante o exposto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016211-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014275520104036113 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 39 dos autos originários (fls. 38 destes autos), que, em sede de ação ordinária, fixou o valor dado à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Franca.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve prevalecer o valor dado à causa atribuído pelo agravante, ou seja, R\$ 124.627,14 (cento e vinte e quatro mil, seiscentos e vinte e sete reais e catorze centavos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é cediço, a jurisprudência de nossos Pretórios reconhece a possibilidade de o juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, alterar o valor atribuído à lide.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Corte :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - ARTIGO 526 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - ALTERAÇÃO DE ÍNDICE - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - IRPJ E CSL - PROVEITO DA AÇÃO - RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE.

1. A preliminar argüida pela agravada contraria a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do artigo 526 do Código de Processo Civil, não podendo, portanto, prevalecer.

2. Em ação na qual se pretende a substituição da UFIR pelo IPC-M/FGV, visando à apuração de complemento de saldo devedor da correção monetária do balanço, o proveito econômico da ação, objetivamente aferível, corresponde ao montante de que se pretende eximir o contribuinte, com a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSL, no período apontado.

3. Cabe ao magistrado zelar pelo correto cumprimento dos requisitos da petição inicial, especialmente quanto ao valor atribuído à causa, quando manifesta a sua inadequação frente aos requisitos legais específicos.

4. Precedentes.

(TRF-3ª Região, AI nº 100751/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 18/10/2002, p. 522).

No caso *sub judice*, o r. Juízo de origem acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial em cada conta apresentada pelo agravante e verificou que o montante atual do total das contas importa em R\$ 17.892,18 (dezesete mil, oitocentos e noventa e dois reais e dezoito centavos), valor que corresponde a vantagem econômica perseguida, motivo pelo qual deve ser mantido.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO e outro
SUCEDIDO : CANDIA MERCANTIL NORTE SUL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00588035920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu os embargos à execução opostos com efeito suspensivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, haja vista a ausência do requisito de garantia do Juízo, uma vez que a carta de fiança apresentada pela embargante não atende às exigências legais. Requer a concessão de tutela antecipada.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos para a suspensão de que trata o inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I - remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei nº 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "a contrario sensu", podemos facilmente concluir que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito à lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei nº 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange à sistemática geral, os embargos podem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos.

Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das Leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

No caso concreto, o Juízo de origem considerou que a execução estaria garantida, não havendo, por outro lado, elementos suficientes nestes autos que propiciem o exame da idoneidade da carta de fiança apresentada pela embargante, ora agravada. Desse modo, entendo que a decisão do Juízo de origem deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016426-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CALCOBEL CALCADOS LTDA
AGRAVADO : UBIRAJARA CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LILIAM JANAINA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00112-4 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016484-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00156368720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,18 (quinhentos e trinta e sete reais e dezoito centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016488-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00155952320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016494-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal 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. : 00156065220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016496-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal 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. : 00158152120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016502-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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. : 00158109620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (28/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016509-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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. : 00154280620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN"S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 16 - até a data de atualização do débito (29/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,91 (quinhentos e trinta e sete reais e noventa e um centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016541-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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. : 00155225120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016606-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016606-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : JULIZAR TRINDADE TRINDADE JUNIOR
AGRAVADO : SUZE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANY BARROS DE BRITTO FERREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Corumba MS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE GALHARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 30/31 vº dos autos originários (fls. 52/53 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar que os réus forneçam o medicamento Proepa 1g à autora, no prazo de cinco dias, sob pena de

aplicação da multa prevista no artigo 14, inciso V, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que será suportada pela autoridade responsável pelo atraso no cumprimento da decisão.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o medicamento pretendido não se encontra padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), não é indicado para o tratamento de deficiência renal e muito menos integra a relação de medicamentos especializados, cujo fornecimento é de responsabilidade do Estado do Mato Grosso do Sul; que o fornecimento do medicamento pretendido pela agravada não é de responsabilidade do Estado do Mato Grosso do Sul.

Preliminarmente, reconheço a legitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista que é integrante do Sistema Único de Saúde(SUS).

A respeito da questão trazida à baila, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0015123-67.2010.4.03.0000, de minha relatoria, interposto pela União Federal, por meio da qual manteve a r. decisão agravada. Contudo, à vista das alegações do agravante, no sentido de que o medicamento pretendido pela agravada não é indicado para o tratamento de deficiência renal, mostra-se conveniente a produção de contra-prova em juízo, por meio de perícia médica.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, para determinar a reapreciação da matéria pelo r. Juízo *a quo* após a realização, **com urgência**, em instituição de saúde pública, de avaliação por perito especialista médico, que possa indicar se o medicamento prescrito é eficaz e adequado às condições pessoais da agravada, bem como se existem tratamentos alternativos menos dispendiosos, sem prejuízo, contudo, do fornecimento do medicamento até a finalização da perícia médica.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, apensem-se os presentes autos ao agravo de instrumento nº 0015123-67.2010.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016666-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016666-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ZOLMEN ROSENTHAL
ADVOGADO : ZOLMEN ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE CONFECÇÕES CONAC e outros
: ALBERTO GROSMAN
: TERESA JANCHIS GROSMAN
: EDSON JANCHIS GROSMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02330297819844036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de ser descabido o pedido em razão da existência de penhora, devendo a exequente indicar outros bens em substituição àqueles anteriormente constritos.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso ora em análise, entendo que não se justifica a adoção da medida, uma vez que foram localizados bens imóveis de propriedade dos coexecutados (fls. 175 e 178), os quais podem ser penhorados em substituição àqueles sem representação econômica atual.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016688-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016688-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SEMENTES GUERRA LTDA e outros
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00023798120074036002 1 V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No caso em exame, a agravante refuta a decisão proferida pelo Juízo "a quo", na qual rejeitou a exceção de pré-executividade oposta

No entanto, deixou de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito, notadamente cópias da inicial e da integralidade da Certidão de Dívida Ativa.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte 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.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016713-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BDO AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025163420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por BDO Auditores Independentes em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em mandado de segurança, indeferiu medida liminar visando à anulação de intimações realizadas no Procedimento Fiscal de Diligência nº 08.1.02.00-2010.00459-5.

Sustenta a agravante, em síntese, que a autoridade fiscal fere o sigilo profissional que resguarda o exercício de suas atividades ao exigir a apresentação de documentos que não tem relação com o fato gerador do IPI, como a cópia de contrato de prestação de serviços e o nome dos auditores que realizaram a auditoria da empresa cliente. Alega que não cabe ao ilustre fiscal julgar de que forma a impetrante presta ou deixou de prestar serviço a sua cliente, devendo-se observância ao disposto no parágrafo único do art. 197 do CTN. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Não se há falar, a meu ver, em violação a direito da agravante, considerando os exatos termos do art. 197 do Código Tributário Nacional, o qual prevê o dever de prestação de informações à autoridade administrativa. E nem se alegue que tal exigência feriria o sigilo profissional. Por outro lado, os documentos exigidos pela autoridade (fls. 74/75 destes autos) relacionam-se às atividades da sociedade cliente da agravante, a qual se encontra sob investigação.

Ressalte-se, outrossim, que as exigências da autoridade fiscal mostram-se de acordo com o disposto no art. 195 do Código Tributário Nacional e mais, visam, sobretudo, à elucidação de fatos relacionados à tributação da sociedade sob investigação, não podendo a negativa da sociedade de auditoria sobrepor-se ao interesse público, considerando a inexistência de ilegalidade. A propósito, transcrevo a seguinte ementa, a qual aborda tema assemelhado as questões ora em discussão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA O FIM DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/01 - LEIS N.º 9.311/96 E N.º 10.174/01 - ADVOGADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL - ART. 5º, INCISOS X E XII, ART. 133 E ART. 145, §1º, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença de fundamento relevante e do perigo de ineficácia da medida caso a ordem seja concedida ao final.

2. Com o advento da Lei n.º 10.174/01 e da Lei Complementar n.º 105/01, não se afigura ilegal a conduta da autoridade administrativa em proceder à instauração dos competentes procedimentos fiscais, por meio dos quais o contribuinte é intimado a demonstrar a origem dos recursos movimentados, em razão de seu dever de ofício.

3. A atividade fiscalizatória da autoridade decorre ex vi legis, possuindo, outrossim, o dever de sigilo quanto aos dados a que tem acesso, estando, assim, preservada a privacidade do contribuinte.

4. A Constituição Federal, art. 133, o Estatuto da OAB, art. 7º, inc. II, e o Código de Ética e Disciplina, art. 25, asseguram ao advogado a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício profissional.

5. A mera notificação, por parte do Fisco ao profissional, para fornecimento de documentos ou esclarecimentos, com o fim de explicar a incompatibilidade apurada entre a Declaração Anual de Rendimentos e sua movimentação financeira, não implica violação ao sigilo profissional. Eventuais informações quanto à origem de seus rendimentos não têm o condão de expor suas relações profissionais, tornando-as públicas, em prejuízo ao sigilo profissional que lhe é assegurado.

6. Precedentes da Sexta Turma desta Corte Regional.

(Agravo de instrumento 161318; processo 2002.03.00.035250-6/SP; Relator: Desembargador Federal Mairan Maia; DJU: 11/11/2002, pág. 350)

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Oportunamente, ao Ministério Público Federa.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016780-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS 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 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00088927020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que julgou procedente a exceção de incompetência oposta.

Aduz, em síntese, dever a ação de conhecimento ser processada e julgada pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba, localidade em que o agravado, autarquia federal, possui delegacia regional.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que permite a propositura da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, se refere à competência de foro quando se litiga exclusivamente com a União Federal. Não abrange assim, as ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.

No entanto, denota-se que o agravado possui Delegacia Regional em Araçatuba - SP, não obstante sua sede administrativa esteja localizada na cidade de São Paulo, circunstância que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse diapasão, trago à baila precedente desta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CREA/SP. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECEDENTES.

1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.

2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. Precedente: STJ, 1ª Turma, REsp 571691, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 30.11.2006, p. 150.

3. No caso vertente, verifico que o agravado possuiu Seccional na cidade de São José dos Campos - SP, de onde, aliás, emanaram as notificações ao agravante.

4. De rigor é a reforma da decisão, de modo que a ação originária tenha regular curso perante ao Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São José dos Campos - SP, tendo em vista que nessa circunscrição o agravado tem sucursal. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AG 286643, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 30.05.2007, p. 401.

5. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.032953-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 19/03/2009, DJ 14/04/2009).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016834-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285828820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta ter tomado ciência do Auto de Infração contra si lavrado para a cobrança de débito de IRPJ oriundo do MPF nº 08.1.90.00-2207-03112-1, razão pela qual protocolou impugnação administrativa recebida sob o n.º 13807.000504/2008-51.

Aduz que "com o intuito de obter sua certidão de regularidade fiscal, a AGRAVANTE se deparou com 'um' débito em aberto", tendo sido informada pelo órgão administrativo "que o Auto de Infração relativo ao MPF nº 08.1.90.00-2207-03112-1 tomou internamente o número de processo administrativo nº 19515.004262/2007-56 (...) até então desconhecido pela AGRAVANTE" (fl. 09).

Assevera que "o processo administrativo nº 19515.004262/2007-56 é justamente o que embasa a inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.08.003993-30, que, por sua vez, originou a Execução Fiscal em epígrafe", sendo certo "que o crédito tributário ora em cobrança (...) é idêntico ao débito impugnado administrativamente pela AGRAVANTE, cuja exigibilidade está suspensa desde janeiro de 2008, nos moldes do art. 151, III, do CTN" (fl. 09).

Por tais razões, afirma a existência de vício de nulidade insanável da CDA, sendo imperiosa a extinção da execução fiscal.

Expende estar evidente que a impugnação por ela apresentada se refere ao crédito tributário executado, não devendo prosperar os fundamentos tecidos na decisão agravada.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado, indeferido pelo Juízo *a quo*, e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

No presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos expostos na exceção de pré-executividade, entendeu por bem indeferir o pedido e determinar a manifestação da exequente sobre as questões alegadas pela exipiente, possibilitando a formação de seu livre convencimento.

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 da ação.

Merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Da análise da cópia da impugnação administrativa juntada aos autos (...), verifico que não há protocolo do órgão da Receita Federal. Portanto, não há como saber se o comprovante de autuação de processo (...) se refere à cópia mencionada. O mesmo ocorre em relação ao andamento processual de fls. 59"

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.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017140-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
AGRAVADO : ELINOR FERNANDO FUENTES REQUENA
ADVOGADO : VIVIANE MEDINA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260194220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada para "suspender a decisão administrativa proferida pelo CREMESP, e referendada pelo Conselho Federal de Medicina, no que tange à aplicação de pena de cassação do exercício profissional do impetrante bem como o recolhimento de suas Cédulas de Identidade Médica e Carteira Profissional Médica, ressalvando, porém a possibilidade de reapreciação do pedido após a vinda das informações" (fl. 18-verso).

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu 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".

Tratando-se da União Federal e suas autarquias aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê do documento de fl. 15, a agravante foi intimada da decisão impugnada em 22/04/10 (quinta-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 23/04/10 (sexta-feira) e terminou no dia 12/05/10 (quarta-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 02/06/10, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017246-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ACESSO TELECOM LTDA
PARTE RE' : EDSON OTSUBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187661920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios Fabio Assamu e Sonia Satie Nagamatsu Otsubo no polo passivo da execução, deferindo-o apenas quanto ao sócio Edson Otsubo.

Alega a agravante, em síntese, que todos aqueles que pertenciam ao quadro societário da empresa executada na época do fato gerador da obrigação tributária devem ser incluídos no polo passivo da execução, bem como aqueles que ingressaram posteriormente, tendo em vista a sua dissolução irregular. Afirma, outrossim, que a responsabilidade pelo pagamento das contribuições sociais é solidária, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:*
"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, 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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, não há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada. Saliente-se que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento ou por oficial de justiça, comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Assim, correto o indeferimento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, devendo ser mantida, entretanto, a inclusão do sócio Edson Otsubo, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional. Ante o exposto, **nego** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017273-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ACISION TELECOMUNICACOES SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00048774520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende seja determinada a suspensão da exigibilidade de todos os processos e inscrições em dívida ativa objeto" do feito de origem "visando a expedição da Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais" (fl. 213), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega, em suma, fazer jus à satisfação de sua pretensão porquanto o os créditos tributários constantes em seu nome não constituem óbice à emissão da certidão pretendida.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"(...) no tocante ao débito objeto da CDA n.º 80.2.09.001451-86, a própria autoridade coatora informou que "analisando-se as alegações do contribuinte no sentido de ser indevida a inscrição em Dívida Ativa da União de n.º 80.2.09.001451-86, cujos débitos são cobrados por meio do processo administrativo de n.º 10880.503156/2009-80, a Delegacia da Receita Federal do Brasil, por meio de suas equipes concluiu pela MANUTENÇÃO da referida inscrição".

No mesmo sentido, no tocante ao débito objeto do PA n.º 10880.720.074/2010-31, verifico que não assiste razão à impetrante, vez que o documento de fls. 195 (Aviso de Recebimento) comprova a efetiva intimação da impetrante. Quanto aos débitos referentes aos PAs n.ºs 10880.969044/2009-98, 10880.975726/2009-30 e 10880.975727/2009-84, relativos às DCOMPs n.º 107326253318090717031670, 043602952418090717031499 e 387388900318090717037544, respectivamente, a autoridade informou que "foi constatado a não apuração de crédito na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica correspondente ao período de apuração do saldo negativo informado na PER/DCOMP. Portanto considerou-se não homologada a compensação nos DCOMPs acima mencionados. A ciência ocorreu em 18/08/2009 (fl. 156, verso)".

Em outras palavras, a alegação da impetrante de que referidos débitos estavam com a sua exigibilidade suspensa em decorrência da pendência de análise administrativa não prospera, vez que as mencionadas PER/DOMP's foram devidamente ANALISADAS, cuja ciência do impetrante deu-se em 18/08/2009, conforme comprova o documento de fls. 197.

Com relação ao PA n.º 10880.921528/2006-11, referente à DCOMP 028794610919080313020829, também não assiste razão à impetrante. Em suas informações a autoridade coatora noticia à fl. 156, verso que "não foi possível confirmar a apuração do crédito, pois os valores informados na DIPJ e o saldo negativo no PER/DCOMP são diferentes. Não sendo, portanto, homologada a compensação. Ciência realizada em 13/07/2008".

Ou seja, referido débito não se encontra com a sua exigibilidade suspensa, vez que o pedido de compensação foi devidamente ANALISADO.

Ademais, do documento de fls. 157/177 pode-se verificar a existência de vários outros débitos que não são objeto do presente mandamus, mas que também constituem óbice à expedição da requerida certidão de regularidade fiscal.

Dessa forma, tendo em vista que os débitos referentes aos PAs n.ºs 10880.720074/2010-31; 10880.969044/2009-98; 10880.975726/2009-30; 10880.975727/2009-84 e 10880.921528/2006-11 e CDA n.º 80.2.09.001451-86 são óbices para a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, vez que não se encontram com a sua exigibilidade suspensa, considero ausentes os requisitos inscritos no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, ao menos por ora, razão pela qual indeferido o pedido de certidão positiva com efeito de negativa, conforme requerido pela impetrante" (fls. 217/219). Com efeito, não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017283-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
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. : 00158256520094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017290-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00155432720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 12 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017313-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL 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. : 00154307320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (28/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da

ordem de R\$ 537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017325-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00154202920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017331-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00155112220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017343-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00154506420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017350-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
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. : 00154437220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 10 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017384-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00158317220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 15 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017399-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
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. : 00156308020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 15 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017409-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

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. : 00155960820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 15 - até a data de atualização do débito (27/10/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00151068820064036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 425 dos autos originários (fls. 470 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão dos depósitos judiciais em renda da União Federal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou o mandado de segurança originário, onde se discute a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; que o r. Juízo de origem indeferiu a liminar e denegou a ordem; que foi interposto o recurso de apelação pela agravante, sendo que esta Corte negou provimento ao mesmo; que opôs embargos de declaração ao v. acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, por meio do qual aludiu que o STF, em decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, determinou a suspensão de todo e qualquer processo em curso, que discuta a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; que esta Corte rejeitou os embargos de declaração, devido ao propósito nitidamente infringente dos mesmos; que apesar da não interposição dos recursos especial e extraordinário, a certidão do trânsito em julgado do v. acórdão é nula, pois afronta a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, que teve seu pedido liminar deferido para suspender o curso de todas as ações que tratam da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; que deve ser deferido o efeito suspensivo ao recurso, para obstar a conversão em renda da União Federal dos depósitos judiciais efetivados nos autos originários. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, foi julgada em 07/08/2008 a apelação em mandado de segurança nº 306516 interposta pela agravante, sendo que o v. acórdão desta Sexta Turma, por maioria, negou provimento à mesma, sob o argumento de que as parcelas relativas ao ICMS e ao ISS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Posteriormente, a ora agravante opôs embargos de declaração ao v. acórdão, alegando, dentre outras questões, que houve omissão em relação à Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, que teve seu pedido liminar deferido para suspender o curso de todas as ações que tratam da exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS.

Os referidos embargos de declaração foram rejeitados, sendo que ficou expressamente consignado no v. acórdão que *não há que se falar em omissão no tocante à decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, considerando que o julgamento ora embargado foi proferido em momento anterior*.

A agravante, por sua vez, não interpôs os recursos especial e extraordinário, o que deu azo à certificação do trânsito em julgado do v. acórdão que considerou que as parcelas relativas ao ICMS e ao ISS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Assim sendo, não há que se falar em nulidade da certidão do trânsito em julgado do v. acórdão, posto que o julgamento da questão trazida à baila nos autos originários foi proferido em momento anterior à decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017453-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INCORBAL IND/ E COM/ DE RACOES BASTOS LTDA
ADVOGADO : PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00365437019874036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, interposto contra a r. decisão de fls. 357 dos autos originários (fls. 390 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Banco Bradesco S/A, para que este informe ao Juízo se ainda permanece ativa a conta corrente nº 60.000-8, mantida pela extinta SUNAB junto à agência 0449-9 do Banco Bradesco S/A, e, em caso positivo, para que proceda à imediata transferência dos acréscimos para a Caixa Econômica Federal, ou seja, a transferência dos valores correspondentes aos juros e correção monetária do período compreendido entre 03/12/1986 e 29/05/1989, devidamente corrigidos e acrescidos de todos os consectários remuneratórios aplicáveis aos depósitos bancários até a data da efetiva transferência.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação anulatória de decisão administrativa com o objetivo de ver cancelada ou ao menos reduzida a multa que lhe fora imposta pela extinta Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, em razão da venda de mercadorias por preço superior ao permitido em lei; que além do cancelamento ou redução da multa, requereu fosse oficiado o Banco Bradesco S/A, para que permanecesse bloqueada a importância de CZ\$ 184.129,34 (cento e oitenta e quatro mil, cento e vinte e nove cruzados e trinta e quatro centavos), bem como seus frutos, que fora depositada pela agravante na conta corrente nº 60.000-8, de titularidade da SUNAB, a título de garantia de instância para interposição de recurso administrativo; que o r. Juízo de origem determinou a expedição de ofício ao Banco Bradesco, solicitando a transferência da referida quantia, com seus acréscimos, para o Posto de Atendimento Bancário que a CEF mantém no prédio da Justiça Federal - PAB/JF; que em 29/05/1989, o Banco Bradesco efetuou um depósito judicial no Posto de Atendimento bancário da CEF, no montante de NCZ\$ 184,12 (cento e oitenta e quatro cruzados novos e doze centavos); que em 12/04/94, sobreveio a r. sentença de fls., que julgou parcialmente procedente a ação, para o fim de reduzir a multa imposta pela SUNAB, ao montante de CZ\$ 15.995,63 (quinze mil, novecentos e noventa e cinco cruzados e sessenta e três centavos); que a r. sentença foi integralmente mantida pelo E. TRF-3ª Região, tendo transitado em julgado em 11/04/2008; que resta à agravante o levantamento da diferença entre o valor por ela depositado na conta corrente nº 60.000-8 do Banco Bradesco, no montante de CZ\$ 184.129,34 (cento e oitenta e quatro mil, cento e vinte e nove cruzados e trinta e quatro centavos) e o valor da multa fixada pela r. sentença, no montante de CZ\$ 15.995,63 (quinze mil, novecentos e noventa e cinco cruzados e sessenta e três centavos); que faz jus ao levantamento do montante de CZ\$ 168.133,71 (cento e sessenta e oito mil, cento e trinta e três cruzados e setenta e um centavos), equivalente a R\$ 61.257,58 (sessenta e um mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), devidamente acrescidos de todos os consectários remuneratórios; que ao solicitar o extrato bancário atualizado do depósito judicial efetuado pelo Banco Bradesco, a agravante foi surpreendida ao verificar que a conta judicial possuía saldo de R\$ 288,05 (duzentos e oitenta e oito reais e cinco centavos); que não foram efetivamente transferidos para a CEF os acréscimos correspondentes aos juros e sequer a correção monetária do período compreendido entre a data do depósito na conta corrente mantida pela SUNAB junto ao Banco Bradesco e a data da transferência dos valores para CEF, ou seja, juros e correção monetária do período compreendido entre 03/12/1986 e 29/05/1989; que não pode a agravada locupletar-se indevidamente do depósito efetuado pela agravante, pois isto seria uma afronta ao princípio da equidade.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, o conflito decorrente da atuação das instituições financeiras Bradesco S/A e Caixa Econômica Federal - CEF frente ao depósito judicial não pode ser objeto de pronunciamento nos autos da própria ação em que efetuado, sob o risco de instaurar-se lide superveniente fora dos limites objetivos do pedido de origem.

A pretensão da agravante não tem natureza meramente incidental, tratando-se de típica lide, a demandar manifesto conflito de interesses, cuja composição reclama exercício do direito de ação, com a presença dos titulares do direito material, devendo ser assegurado às partes as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS. CANCELAMENTO DO ESTORNO. ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NA SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de admitir nos próprios autos, sem necessidade de demanda autônoma, a apreciação da questão relativa ao reestorno dos juros à conta judicial pela impetrante.

2. Entretanto, curvo-me ao entendimento majoritário perfilhado por esta E. Segunda Seção para conceder parcialmente a segurança e reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não ser compelida ao cancelamento do estorno dos juros. A decisão judicial que determina à impetrante, que não é parte no processo subjacente, o reestorno de juros viola o seu direito líquido e certo às garantias do contraditório e ampla defesa. Nessa medida, a controvérsia acerca da obrigação ou não de creditar tais juros extrapola os limites objetivos e subjetivos da lide, razão pela qual deve ser dirimida em sede própria.

3. Precedentes desta E. Seção : TRF-3, 2ª Seção, MS 200203000072807, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 03.09.2009, p. 293; TRF-3, 2ª Seção, MS 2000003000691444, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 21.11.2008; TRF-3, 2ª Seção, MS 20000300014030, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 16.10.2008.

4. Segurança parcialmente concedida.

(TRF-3ª Região, MS nº 0048246-03.2003.4.03.0000/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 16/6/2010).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017455-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PGC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094840420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade de parte do crédito tributário não alcançado pela prescrição, objeto do processo administrativo mencionado na inicial.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017469-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BOCAINA DESENVOLVIMENTO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EGLE CRISTINA DE FREITAS GAVIÃO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 10.00.00327-8 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, fixou honorários advocatícios em favor da exequente no importe de 10% do valor do débitos, devidamente atualizado, "em caso de pronto pagamento e ou não oposição de embargos" - fl. 57.

Assevera não ser cabível a fixação de honorários advocatícios, configurando *bis in idem*, porquanto nas execuções fiscais já seja devido o encargo de 20% (vinte por cento), destinado à cobertura das despesas realizadas com a cobrança dos tributos, a teor do disposto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição à condenação do executado em honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto C. Tribunal Federal de Recursos na Súmula 168. Desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20%. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 4.320/64 E 7.711/88.

I. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, destina-se ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º § único), pelo que não pode ter sua natureza identificada unicamente como honorários advocatícios de sucumbência e, sob tal fundamento, ser reduzido o percentual de 20% fixado no citado diploma legal.

II. Precedentes do STJ."

(STJ, 2ª Turma, REsp 172.047-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 08/09/98, DJ 03/11/98, p. 116).

Em razão do exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para tão-somente ser aplicado o percentual de 20% (vinte por cento) a título de encargo legal.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo a quo, com urgência.

Decorrido o prazo, e não havendo manifestação, encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TESTE TECNOLOGIA ESTRUTURAL E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 06675032819854036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017714-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRIMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576912620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução todos os sócios. Sustenta, ademais, que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
- 2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.*
- 3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.*
- 4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.*
- 5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.*
- 6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "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"(artigo 13).*
- 7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que: "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 nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento ou por oficial de justiça, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017772-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017772-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSPORTES PALMARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068253320084036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 197 dos autos originários (fls. 13 destes autos), que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção da prova pericial requerida pela agravante. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

No caso em apreço, o magistrado indeferiu a produção da prova pericial por ser possível a comprovação da matéria discutida através da prova documental, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017893-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCO QUADROS FILHO
ADVOGADO : RENATO VALVERDE UCHOA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183330420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 2931 dos autos originários (fls. 106 destes autos), que, em sede de ação civil pública, determinou a expedição de ofícios ao Banco Bradesco S/A e Banco Itaú - Unibanco S/A, para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, apresentem os documentos solicitados pelo agravado, bem como, determinou a abertura de vista ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente manifestação conclusiva quanto ao montante relativo aos danos causados ao patrimônio público pelo agravante. Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravante ajuizou ação civil pública objetivando a perda de bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agravante, ressarcimento de danos morais difusos, pagamento de multa civil, perda da função pública, proibição de contratar com poder público e suspensão de direitos políticos, a teor da Lei nº 8.429/92; que em aditamento à inicial, o agravado fixou o valor da causa em R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais); que o r. Juízo *a quo* decretou a indisponibilidade dos bens do agravante em montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano levado a efeito, além da quebra de sigilo bancário; que foram expedidos ofícios a Receita Federal e, a partir da declaração de bens do agravante, foram expedidos ofícios a todos os cartórios de registro de imóveis onde possui bens, de modo a decretar a indisponibilidade de seus imóveis; que também foram bloqueados valores disponíveis em contas correntes e aplicações financeiras, bem como 02 (dois) veículos; que os bens bloqueados possuem valor muito superior ao valor da causa; que peticionou nos autos originários informando que o E. STJ, nos autos do agravo de instrumento nº 1.202.073-SP, deu parcial provimento ao recurso para que o juízo de origem limite, em sendo possível, a constrição dos bens em montante suficiente a garantir as bases patrimoniais da futura sentença condenatória; que sugeriu que fossem liberados todos os seus bens, com a manutenção do bloqueio somente sobre o veículo Ford Ranger XLT 2.8, cuja avaliação atinge R\$ 43.745,00 (quarenta e três mil, setecentos e quarenta e cinco reais); que o r. Juízo de origem, ao invés de cumprir a determinação do E. STJ, determinou a realização

de diligências e condicionou o cumprimento a resposta a ofícios enviados às instituições financeiras; que deve ser determinada a imediata liberação de todos os bens do agravante, com exceção do veículo Ford Ranger XLT 2.8. No caso em apreço, o agravante peticionou nos autos originários informando que o E. STJ deu provimento ao agravo de instrumento nº 1.202.073/SP (fls. 79/84), interposto contra inadmissão de recurso especial, para que o juízo de primeiro grau limite, em sendo possível, a constrição dos bens em montante suficiente a garantir as bases patrimoniais da futura sentença condenatória.

Observo que o r. Juízo *a quo*, ao contrário do entendimento exarado pelo ora agravante, não descumpriu o que foi determinado no v. acórdão exarado pelo E. STJ.

De fato, o r. Juízo de origem determinou a expedição de ofícios ao Banco Bradesco S/A e Banco Itaú - Unibanco S/A, para que, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, apresentem os documentos solicitados pelo agravado, bem como, determinou a abertura de vista ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente manifestação conclusiva quanto ao montante relativo aos danos causados ao patrimônio público pelo agravante.

As referidas diligências são imprescindíveis para dar sustentação à manifestação conclusiva do agravado quanto ao montante relativo aos supostos danos causados ao patrimônio público, bem como para garantir as bases patrimoniais da eventual sentença condenatória.

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo de origem aprecie o pedido do agravante relativo à imediata liberação de todos os seus bens, com exceção do veículo Ford Ranger XLT 2.8, tão logo o agravado apresente manifestação conclusiva quanto ao montante relativo aos supostos danos causados ao patrimônio público.

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017942-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO SOARES SILVA e outros
: ISOLINO RECOUSO COUSELO
: GERALDO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00465115119924036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017978-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00845-2 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Limeira/SP que determinou a penhora *on line* de ativos financeiros da executada, através do sistema BACENJUD, rejeitando exceção de pré-executividade apresentada e fixando honorários em favor da União em R\$1.000,00.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos objeto da execução fiscal encontram-se com a exigibilidade suspensa em virtude de depósitos realizados em mandado de segurança. Além disso, aderiu ao parcelamento de débitos nos termos da Lei nº 11.941/09. Quanto à penhora eletrônica, afirma que apenas poderia ser determinada em último caso, na hipótese de esgotamento da busca de outros bens pela exequente. Finalmente, insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários, os quais já se encontram previstos nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69. Pede a concessão do efeito suspensivo para que a decisão recorrida não surta efeitos, notadamente no que tange à determinação da penhora eletrônica, via BACENJUD, de suas contas bancárias.

É o relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Neste exame provisório, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial do efeito suspensivo, nos moldes dos artigos 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização dos bens da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou suficientemente demonstrado, no caso vertente.

Quanto à alegada suspensão da exigibilidade do crédito em razão de depósitos judiciais, depende de dilação probatória, própria dos embargos. Ademais, haveria a necessidade de manifestação a respeito de valores e equivalência do quanto em depósito e o exigido por meio da ação de execução.

Por outro lado, parece-me indevida a fixação de honorários no caso de rejeição da exceção de pré-executividade, considerando que a CDA já contempla a referida verba, conforme o disposto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Por fim, deve prosseguir a execução até que seja garantido o Juízo, porquanto a suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do inciso V do art. 151 do CTN (parcelamento), no caso, dependeria, a meu ver, de expressa homologação da adesão ao parcelamento e manifestação da exequente. Nesse sentido, a Súmula nº 437 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para oferecer contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018037-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EVANDIR DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA ROBERTA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083807420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 60 dos autos originários (fls. 66 destes autos), que, em sede de ação ordinária, manteve a r. decisão que declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, com fundamento no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, da análise dos autos verifico que o r. Juízo *a quo*, em 15/04/2010 (fls. 57 dos autos originários, fls. 63 dos presentes autos), proferiu a r. decisão que declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, com fundamento no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil

Em 10/05/2010 (fls. 64/65 destes autos), a agravante pleiteou a reconsideração da referida decisão, sendo que somente em 17/05/2010 o r. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão ora agravada, mantendo a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 14/06/2010, quando já havia decorrido o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE** seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALTER ZIAUGRA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COLOR EXPRESS ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA e outros
: RONALDO ORSI
: MARLENE VICTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373322120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e retorno- código 8021 (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução nº 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018148-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122693620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.
A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 43 dos autos originários (fls. 65 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, apenas limitou-se a postergar o exame da liminar, para após a vinda das informações. E, neste interregno, não vislumbro o risco de imediato perecimento do direito, não se configurando, destarte, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo.

Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

Aliás, a jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado tal orientação, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE RELATOR.

1. Não prospera agravo regimental contra ato de relator que manda aguardar as informações solicitadas para decidir pedido de liminar.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRHC 1996.00.09546-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, fonte DJU 01/07/1996, p. 24098)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES.

DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade ou abuso de poder.

2. O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após as informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(TRF 1ª Região, 2ª Seção, MS 1999.010.00.57179-6, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, fonte DJU, 27/03/2000, p. 14).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a liminar tão logo a agravada apresente as informações nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018236-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MOTO BOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 98.00.02290-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 115 dos autos originários (fls. 97 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. Contudo, no caso em apreço, da análise das cópias dos autos originários verifico que não houve o esgotamento das diligências visando a localização de bens penhoráveis, razão pela qual não há como deferir, por ora, o bloqueio de valores na forma determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018350-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195428220084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal correspondente. Alega, em suma, ser mister a suspensão da execução fiscal, porquanto preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "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".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter a agravante formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, situação que, *prima facie*, reforça a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018458-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BERNARDINO FELIX DIAS MONTEIRO PRACA
ADVOGADO : PAULO THOMAS KORTE e outro
PARTE RE' : ANTONIO ANNUNCIATO espolio
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
REPRESENTANTE : ANTONIETTA CHIUMMO ANNUNCIATO
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA e outros
: JOSE MARIA GUEDES JUNIOR
: PAULO JORDAO FELICE
: JARBAS LEMOS
: CHRISTIAN CARLIER
: VICENTE CUSTODIO THIMOTEO MUTINELLI LEMOS
: ORLANDO GERODO FILHO
: ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI
: RICARDO GUEDES
: JAIME PEREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058184520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018575-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032552820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à suspensão do curso da execução fiscal, conforme preceitua o § 1º do art. 739-A do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

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.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "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".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, muito embora haja pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, não foi demonstrado pela agravante a existência de garantia do Juízo, situação que, *prima facie*, afasta a relevância de sua fundamentação

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018576-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032544320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários à suspensão do curso da execução fiscal, conforme preceitua o § 1º do art. 739-A do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

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.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, denota-se que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, razão pela qual não há, *a priori*, óbices à aplicação do CPC.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "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".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, muito embora haja pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos, não foi demonstrado pela agravante a existência de garantia do Juízo, situação que, *prima facie*, afasta a relevância de sua fundamentação

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018673-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO CESGRANRIO
ADVOGADO : CAIO SPERANDEO DE MACEDO
AGRAVADO : RITA DE CASSIA BIERBRAUER
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00107537820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 49/50 dos autos originários (fls. 71/72 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade coatora que, no prazo das informações, aprecie o recurso administrativo interposto pela agravada em relação às questões ou gabaritos divulgados, referente ao concurso público para o cargo de Analista do Banco Central do Brasil.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que caso seja mantida a liminar que a obriga a responder de forma individualizada ao recurso administrativo interposto pela agravada, haverá violação expressa dos itens 16.1.2, 16.1.3 e 16.1.4, do Edital, além do que o mesmo procedimento teria que ser adotado para todos os recursos interpostos, fato que inviabilizaria a realização de concursos; que ao responder com exclusividade ao recurso da agravada, fora das regras do edital, estar-se-á incidindo em ilegalidade ao ferir a impessoalidade e isonomia entre os demais candidatos; que consoante previsto no Edital nº 01/2009, o denominado resultado das provas objetivas e discursiva demonstra claramente que a agravada obteve a pontuação de 155,37 pontos para o total das notas padronizadas ponderadas, razão pela qual a situação da agravada foi de não habilitada, consoante prevê o item 11.1; que na laudo subsequente do mesmo documento, consta tabela específica referente ao somatório das notas padronizadas ponderadas por área específica de conhecimento de provas objetivas dos últimos candidatos às provas discursivas, onde resta especificado que para o cargo de analista - área 3, o mínimo nota geral ponderada geral foi de 189,86, superior ao obtido pela agravada; que a agravada, consoante razão de cálculo estatístico estabelecido nos itens 9.4 e 9.5 do Edital, não obteve pontuação suficiente para ter sua prova discursiva corrigida, donde a mesma restou inabilitada para esta fase subsequente; que a agravada não obteve pontuação necessária nas provas objetivas para o cargo de analista ou nota suficiente para figurar entre os mais bem classificados na referida proporção, a fim de que sua prova discursiva fosse corrigida; que o item 16 do Edital, denominado Recursos e Revisões, dirime a questão aventada pelo r. Juízo de origem, com relação à apreciação de recursos administrativos interpostos pelos candidatos do certame; que todos os candidatos, quando da inscrição para o concurso, estavam cientes de todas as regras dispostos no Edital.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretenção, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo *a quo* consoante se verifica pelos documentos juntados às fls. 37/38, *irresignada com sua reprovação na primeira fase do certame por entender que teria alcançado a pontuação suficiente, conforme previsão editalícia - item 9.5 - situação que impedia a correção de sua prova discursiva, a impetrante interpôs recurso administrativo por meio eletrônico, com recibo de entrega em 22/03/2010 às 9h34min18s.*

Considerando que até o ajuizamento do mandamus não há notícia de que tal recurso teria sido apreciado e julgado pela autoridade que aparentemente sequer reconhece sua interposição (fl. 39), entendo tratar-se, efetivamente, de mandado de segurança contra ato omissivo e revestido, em análise preambular, de abuso quanto à demora na apreciação de recurso administrativo. Nestas condições, entendo ser a hipótese de concessão de liminar, não na exata extensão como requerido pela impetrante - correção de sua prova discursiva - mas, a fim de determinar a apreciação e julgamento do recurso administrativo por ela interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019038-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXPRESSO JUNDIAI SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ADEMIR PANZAN e outros
: IQUIRIA VITORIA GARCIA PANZAN
: ROMEU NATAL PANZAN
: ILSE RISSI PANZAN
: CARLOS ALBERTO PANZAN
: SARAH GIAROLLA PANZAN
: SHIRLEY PANZAN MANZATO
: JOSE MANZATO
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00210595520014030399 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123508220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 804/805 dos autos originários (fls. 855/856 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar às autoridades coatoras que examinem os documentos acostados aos autos, no prazo de 10 (dez) dias e que, findo este prazo, expeçam a certidão que espelhe a real situação da agravante perante o Fisco.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando em síntese, que em 12/06/2003 foram lavrados 02 (dois) autos de infração e imposição de multa para constituição de supostos débitos de CSLL e IRPJ, relativamente ao ano-calendário de 1998; que ao analisar as referidas autuações fiscais, a agravante se deu conta de que cometeu erro no preenchimento da DCTF do período, o que levou à Receita Federal do Brasil a entender como devidos tributos totalmente inexistentes; que apresentou as respectivas impugnações aos referidos autos de infração, sendo que as mesmas foram consideradas intempestivas; que ao se dar conta da intempestividade de suas impugnações, a agravante se valeu da alternativa prevista no art. 149, IV, do CTN, e, mediante a apresentação de toda a documentação comprobatória do erro de fato por ela cometido e de que os tributos lançados são inexistentes, formulou pedido de retificação de ofício de sua DCTF que fora apresentada com erro; que em 17/03/2010, tomou ciência das decisões proferidas em ambos os Processos Administrativos, pelas quais o Julgador Administrativo não conheceu das impugnações apresentadas e entendeu não ter havido erro de fato no preenchimento da DCTF a ser retificada de ofício; que em razão das referidas decisões, ambos os Processos Administrativos foram encaminhados à Procuradoria da

Fazenda Nacional, sendo que os débitos foram inscritos em Dívida Ativa da União para posterior ajuizamento da Execução Fiscal; que o erro no preenchimento da DCTF poderia e deveria ter sido revisto e conseqüentemente retificado de ofício pela Autoridade Administrativa e não tem o condão de obrigar a agravante ao pagamento de tributo inexistente que jamais foi devido; que a agravante comprovou que calculou e informou às autoridades fiscais a apuração do IRPJ e da CSLL, demonstrando todos os valores devidos, os quais foram devidamente quitados.

No em apreço, a agravante destaca que não é devedora dos tributos exigidos pelo Fisco, posto que foram gerados em razão de um erro material por ela cometido ao preencher a DCTF do período, o que levou às autoridades impetradas a exigirem um débito inexistente.

Segundo alega a agravante, foram apresentados documentos que comprovam o erro de fato por ela cometido, bem como foi formulado pedido de retificação de ofício de sua DCTF.

Contudo, a autoridade administrativa não teria analisado a documentação apresentada, o que a levou a proferir a equivocada decisão pela qual entendeu não ter havido erro de fato no preenchimento da DCTF a ser retificado de ofício. Dessa maneira, com o esgotamento da questão na esfera administrativa, ambos os Processos Administrativos foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco, sendo que os respectivos débitos foram inscritos na Dívida Ativa da União e estariam na iminência de serem executados.

Verifica-se, portanto, que é inócua a concessão de prazo para que as autoridades impetradas examinem os documentos acostados aos autos, pois já houve a apreciação dos mesmos na esfera administrativa pela Receita Federal.

Assim sendo, resta à agravante apenas a via judicial para obstar a cobrança do crédito tributário, razão pela qual cabe ao r. Juízo de origem, mediante as provas produzidas nos autos originários, decidir sobre a procedência, ou não, dos créditos que estão sendo exigidos pelo Fisco.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar a apreciação, de imediato, pelo r. Juízo *a quo*, do pedido formulado pela agravante, sob pena de supressão de instância.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019150-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : JOAO ALFREDO SERRA BAETAS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09017781820054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública, recebeu no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença de procedência do feito.

Sustenta ter sido ajuizado feito de origem com vistas ao "reconhecimento de que seria ilegal a cobrança, pela Eletropaulo, de faturas de contas de luz vencidas há mais de 90 (noventa) dias", insurgindo o autor, ainda, contra a suposta "omissão da ANEEL na fiscalização de tais condutas da concessionária e por não proferir regulamentação específica sobre a matéria" (fls. 05/06).

Alega que, após o parcial deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi proferida sentença de procedência do feito, ensejando a interposição de recurso de apelação recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Afirma a existência de inúmeras razões "que recomendam a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 520 do CPC, dentre elas, a plausibilidade do direito invocado", tais como:

"(i) trata-se de sentença extra petita, pois declarou, de ofício, a nulidade de termos contratuais (...);

- (ii) afronta a coisa julgada, pois desconsiderou a existência de acordo em ação civil pública idêntica à presente, perante a esfera estadual, abarcando o pedido de devolução de valores;
- (iii) o descabimento de ação civil pública para anulação de termos de confissão de dívida por alegada coação (...) e para devolução de valores (...);
- (iv) existência de direito legítimo de cobrança dos valores de energia elétrica regularmente fornecida pela concessionária e inadimplidos pelos consumidores, sob pena de quebra do equilíbrio econômico-financeiro da concessão;
- (v) a legislação setorial permite a suspensão do fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplência (...);
- (vi) além de não se configurar coação o exercício normal de um direito, se coação houvesse à pactuação dos termos de confissão de dívida, ensejaria não a sua nulidade, mas a anulação (...);
- (vii) a existência de lesão grave e de difícil reparação com a consumação do provimento que determina a devolução dos valores de energia elétrica regularmente consumida pelos usuários" (fls. 09/10)

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

No presente caso, foi proposta ação civil pública pelo Ministério Público Federal com vistas a obter, sob o fundamento de abusividade e ilegalidade da cobrança de faturas de contas de luz vencidas há mais de 5 (cinco) anos, bem assim de débitos contraídos por terceiros, a condenação da ELETROPAULO "à obrigação de fazer no sentido de observar o prazo prescricional de 90 (noventa) dias, regulamentado no Código de Defesa do Consumidor, para a cobrança das dívidas", bem assim "à obrigação de devolver aos usuários consumidores prazo de 60 (sessenta) dias todos os valores indevidamente cobrados, calculados em dobro e com os acréscimos de correção monetária e juros legais, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor" e a condenação da ANEEL à "obrigação de fazer, no sentido de fiscalizar o cumprimento regular da concessionária - ré, na forma da legislação em vigor" (fls. 63/64).

O Juízo "a quo" concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional a fim de determinar que "a) a ANEEL fiscalize as cobranças irregulares, bem como a forma de atualização dos valores, entregando laudo conclusivo a este juízo, no prazo de 60 (sessenta) dias; b) a Eletropaulo disponibilize a este juízo, indicando o local e o horário em que podem ser analisados todos os documentos de confissão de dívida firmados e c) informe aos consumidores, via correspondência escrita ou na própria fatura de conta de luz, a existência desta ação civil pública, devendo constar o local onde está sendo processada, bem como seu objeto, no prazo de 30 (trinta) dias" (fl. 147).

Processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - Revogado.

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (grifei).

No presente caso, denota-se que a antecipação de tutela revestiu-se, na verdade, de providências cautelares, que, entretantes, ora deverão ser preservadas, nos termos do artigo 525, VII do CPC.

No mais, os argumentos expostos pela agravante, nos itens (I) a (VI) supracitados imiscuem-se no mérito da causa, não se havendo de conferir efeito suspensivo à apelação com base no juízo de valor sobre os fundamentos expendidos na sentença monocrática.

Por outro vértice, o artigo 14 da lei 7347/85 disciplina a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso na ação civil pública, no caso de dano irreparável à parte.

Ainda que o agravante descreva as sérias dificuldades que enfrentaria, para reaver os valores antecipadamente devolvidos, no caso de provimento de seu apelo, não se extrai, neste momento, que o dano seria irreparável, como previsto no supracitado artigo 14 da lei 7.347/85.

Não se evidenciam, pois, neste momento de cognição sumária, os requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo ao recurso (artigo 527, III do CPC).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1923/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072747-70.1998.4.03.9999/SP
98.03.072747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANDA AMBROSIA DA SILVA FIRMINO
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00164-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo

2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres.

3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos.

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 retido e à apelação da parte autora e dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para julgar integralmente improcedentes os pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036868-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELADO : RAIMUNDO TRINDADE MONTEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

Rejeitada a preliminar de decadência do direito de impetrar o presente "writ", uma vez que, apesar da carta de indeferimento ser datada de 05.01.1999, o impetrante protocolou recurso administrativo dessa decisão, conforme documento de fls. 41/42, no qual verifica-se que em 18.08.1999 o recurso administrativo ainda estava pendente de apreciação.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Pedido de reabertura de processo administrativo para a reanálise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, com o afastamento das Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98, bem como de quaisquer outras que lhe venham causar prejuízo, declarando-as inaplicáveis ao presente caso concedendo-lhe o benefício requerido.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial, bem como a forma de sua demonstração é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a r. sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora afaste as disposições previstas nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98 e demais atos normativos atacados pelo impetrante, que impeçam a conversão do tempo de serviço especial em comum.

Comprovado direito líquido e certo.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

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 remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044452-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE GENTIL DE CAMPOS VERGUEIRO

ADVOGADO : YOKO MIZUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

- O prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

- 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. Esta ação foi proposta em 1999. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

- O artigo 58 do ADCT incidiria a título de repercussão sobre os valores revisados. À vista da improcedência integral do pedido, que ora se impõe, não há que se falar em diferenças apuradas sobre as quais pudesse incidir o dispositivo constitucional transitório em comento, motivo pelo qual, deve ser reformada a sentença para excluir a sua aplicação.

- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS 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 rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à remessa oficial e 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053004-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALFEU ELOY BARI

ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO PODER AQUISITIVO DO BENEFÍCIO APÓS O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT.

O § 2º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, foi repetido no § 4º do mesmo dispositivo constitucional, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998.

O princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios deve ser interpretado à luz do artigo 194, parágrafo único, da Carta Magna.

A irredutibilidade e a preservação em caráter permanente do valor real dos benefícios previdenciários é feita de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 41 da Lei 8213/91, alterados pelo artigo 9º da Lei 8542/92 e legislação superveniente, em consonância com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva.

Os artigos de lei mencionados concretizam o mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Apelação desprovida.

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 autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065200-32.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ALBERTO PACCOLA
ADVOGADO : WANER PACCOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/256
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIANN DE MATTOS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 91.00.00045-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

No caso não se faz presente a hipótese de contradição prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração, uma vez que o v. acórdão apreciou a matéria de forma clara e fundamentada, As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

O embargante deve manifestar o inconformismo através do recurso adequado e não por meio de embargos de declaração.

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403929-49.1998.4.03.6103/SP
2000.03.99.029051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALFREDO SILVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.03929-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO AUTOR. MATÉRIA ESTRANHA. NÃO CONHECIMENTO.

- As razões do recurso de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil. Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita sua análise em sede de recurso..

- Apelação não conhecida.

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 **não conhecer da apelação do autor**, 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050156-37.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.050156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.10248-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

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 6% ao ano, da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros 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 §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054021-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.054021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELVEZIO GALESICO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00046-7 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA 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.

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 relativo aos períodos de 11/01/1972 a 30/09/1973, de 01/10/1973 a 01/06/1980, de 12/05/1982 a 28/02/1988 e de 01/03/1988 a 27/02/1991.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo, perfaz-se 36 anos e 13 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á 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 arts. 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 R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do CPC.

Apelação da parte autora 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 da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008747-90.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.008747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSON VIEIRA espolio
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA VIEIRA e outros
: CRISTIANO APARECIDO VIEIRA incapaz
: CLAYTON APARECIDO VIEIRA incapaz
: LETICIA APARECIDA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

Remessa oficial conhecida, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do autor, assim como em seu recurso adesivo, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

Corrigido o erro material contido na r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho prestado pelo autor sob condições especiais junto à empresa "Mannesmann S/A." o período de 07/05/1979 a 05/01/1998.

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.

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 relativo aos períodos de 11/08/1975 a 01/01/1976, de 23/02/1976 a 19/04/1976, de 09/08/1976 a 07/03/1977, de 10/03/1977 a 17/06/1977, de 18/01/1978 a 02/04/1979 e de 07/05/1979 a 05/01/1998.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (10/06/1998), perfaz-se 31 anos, 02 meses e 27 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício.

As diferenças são devidas até a data do óbito do autor ocorrido em 14.12.01.

Merece reforma a r. sentença quanto aos índices elencados de correção monetária, pois sendo fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 10.06.98, indevidos os índices expurgados anteriores à data da concessão, aplicando-se a legislação previdenciária, as Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora é incabível a fixação a partir do requerimento administrativo, os quais devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data 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.

Agravo retido não conhecido.

Apelação do INSS parcialmente provida para corrigir o erro material da r. sentença.

Remessa oficial parcialmente provida para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Recurso adesivo da parte autora provido para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 18/01/1978 a 02/04/1979.

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 do agravo retido, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051183-30.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.051183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM DOUGLAS PASSARELI incapaz e outros
: CAIO LUIS PASSARELI incapaz
: DENNER LUCAS PASSARELI incapaz
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE
REPRESENTANTE : CATARINA AUGUSTA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE
CODINOME : CATARINA AUGUSTA DE SOUZA PASSARELI
No. ORIG. : 99.00.00243-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGREVI RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Agravo retido improvido, porquanto 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 CF, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependentes do recluso, decorrente de vínculo paternal (certidões de nascimento).

A qualidade de segurado restou preenchida, visto que foi comprovada a situação de desemprego do recluso, fazendo jus à ampliação do "período de graça" em 12 meses adicionais, perfazendo o total de 24 (vinte e quatro) meses, consoante dispõe o artigo 15, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 07/11/1998, por meio de atestado da Secretaria de Segurança Pública de Navirai/MS, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

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.

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, **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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-14.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001902-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALENTIM COLLETI e outros

: CLAUDEMIR VICTOR

: JOSE ROBERTO TANNURI

: PAULO CORREA DA CUNHA

: FABIO OTTONI AMARAL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO JUDICIAL.

Os benefícios dos embargados foram concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91, tendo o INSS calculado a RMI na forma prevista na mencionada Lei e, com relação ao co-exequente Claudemir Victor, procedeu a revisão da renda mensal de seu benefício com efeito a partir de 1º de junho de 1992, na forma prevista no artigo 144 da citada Lei.

O título judicial incidiu em equívoco ao determinar a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR no reajuste dos benefícios, vez que sua incidência findou em março de 1989 e os benefícios dos embargados tiveram início na vigência da Lei nº 8.213/91.

O título judicial afastou a aplicação de índices não oficiais no cálculo da RMI e, assim, o cálculo dos exequentes apresenta-se em desconformidade com a coisa julgada.

Exsurge manifesta a inexigibilidade parcial do título judicial, determinando-se a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, recalculando a renda mensal inicial dos benefícios dos ora embargados, tomando-se por base os 36 últimos salários-de-contribuição, (artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original), atualizados nos termos da Lei 6.423/77, conforme o título executivo judicial, devendo ser descontados os valores percebidos na esfera administrativa, vez que restou demonstrado nos autos que na concessão e revisão dos benefícios foram observadas as regras previstas na Lei nº 8.213/91.

Por ocasião da elaboração dos cálculos deve ser cumprido o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ficada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação dos embargados 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, em dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação dos embargados, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora, pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003592-74.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROGERIO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

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 relativo ao período de 12/01/1981 a 31/10/1994.

Convertendo-se o período trabalhado pelo autor em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se um total de 36 anos, e 29 dias, resultando no coeficiente de 100% no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente 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. Remessa oficial parcialmente provida.

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 e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004522-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/118
EMBARGADO : DIVINA APARECIDA DA SILVA BONETE
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 01.00.00078-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

Contrariamente ao sustentado pelo embargante, a decisão agravada objeto de análise do v. acórdão não se encontra acostada a fl. 60 e sim a fl. 85, a qual indeferiu o pedido de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez nos autos da ação executiva, sob o entendimento de que a providência requerida era cabível na ação rescisória. Não sendo a decisão agravada a constante de fl. 60, resta incabível a pretensão de esclarecimento do INSS, cabendo ressaltar que o valor da execução constante do cálculo liquidação relativo às parcelas vencidas de outubro/90 a janeiro de 2001 já foi pago através do Precatório nº 2001.03.00.036718-9. Embargos de declaração não conhecidos.

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 dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032879-70.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OCTAVIO MONTEIRO e outros
: NATAL ROSIN
: JOSE ALEXANDRE CAPELLO
: EDILBERTO OLIVEIRA PRADO
: ANTONIA ARGENTINA VITTI MONTEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA LOPES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 93.00.00088-1 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - INCABÍVEL A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS.

A ADIN nº 675-4/DF suspendeu parcialmente a eficácia do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, sendo referendado pelo E. Pleno do Supremo Tribunal Federal em 06/10/94.

A Lei nº 9.528/97 revogou a possibilidade de execução provisória e a nova redação contida § 1º do artigo 100 da Constituição Federal exige o trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública.

A multa diária fixada pelo MM. Juízo *a quo* em 21/01/97 para impelir o executado a recalcular a renda mensal inicial dos ora agravados é incabível, uma vez que não houvera o trânsito em julgado da ação de conhecimento e, além disso, a obrigação de apresentar os cálculos de liquidação é do credor.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, em conformidade com título executivo judicial que determinou a revisão da RMI mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, bem como a revisão do benefício com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, excluindo-se a multa diária e descontando-se os valores percebidos na esfera administrativa, bem como a importância paga através do Precatório nº 2000.03.00.010282-7.

É aplicável o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, quanto aos valores recebidos pelos exequentes além do efetivamente devido.

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036837-64.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALVARO RICARDO
ADVOGADO : JAIME VICENTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 92.00.00198-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ERRO MATERIAL.

As parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser corrigidas, conforme estabelecido no título judicial, que determinou a aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ.

A conta de liquidação não foi elaborada em conformidade com os limites objetivos do título executivo judicial, uma vez que a Súmula 260 do extinto TRF teve vigência até março de 1989 e o cálculo apurou diferenças até junho de 1998.

Na conta de liquidação não foi observada a prescrição quinquenal das prestações anteriores à propositura da demanda, conforme parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, já que a ação foi ajuizada em 27/11/92 e no cálculo houve apuração de diferenças desde a concessão do benefício em 09/11/78.

O reconhecimento da prescrição pode ser declarado, de ofício, conforme o disposto no artigo 219, § 5º, do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06, cumulado com a regra inculpada no artigo 1.211 do Código de Processo Civil.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos termos do título executivo judicial, a fim de ser aplicada no reajuste do benefício a Súmula 260 do extinto TRF que teve vigência até março de 1989, observada a prescrição quinquenal das parcelas e o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo de instrumento 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, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040857-98.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : WALDOMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 92.00.00051-9 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

No caso não se faz presente a hipótese de contradição prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração, uma vez que o v. acórdão apreciou a matéria de forma clara e fundamentada, O embargante deve manifestar o inconformismo através do recurso adequado e não por meio de embargos de declaração.

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034785-71.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIANE FRANCINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00120-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

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.

A existência de união estável, no tempo da prisão, entre a autora e o recluso restou demonstrada, consoante certidão de nascimento da filha em comum, corroborada pela prova testemunhal.

Comprovada a qualidade de segurado do recluso, à época de seu recolhimento à prisão, vez que trabalhou, devidamente registrado, em diversos períodos, consoante consulta ao CNIS, recibos de pagamento de produção de cooperado e prova testemunhal.

O segurado apresentava renda bruta mensal inferior a R\$ 360,00, pois o último salário recebido foi de R\$ 93,97.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 25/06/1999, por meio do atestado de permanência e comportamento carcerário, 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.

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 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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035757-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO OLENKE
ADVOGADO : WANER PACCOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00152-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.

- *É ultra petita* a sentença que fixa a condenação em matéria além daquela deduzida no pedido. Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, a teor do artigo 460 do CPC.

- O prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

- Quanto às alegações do Instituto na apelação, relativamente às matérias aventadas na inicial, a sentença julgou improcedentes os pedidos e o apelante não teria, a princípio, interesse processual para recorrer, já que não foi sucumbente. Entretanto, os entendimentos diversos sobre a matéria que envolvem a Súmula nº 260 e o critério da proporcionalidade, de fato, demandavam definição.

- Remessa oficial provida. Sentença reduzida aos limites do pedido. Preliminar rejeitada. Apelação autárquica conhecida em parte e, na parte conhecida, foi-lhe dado provimento para julgar integralmente improcedente o pedido.

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, **dar provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar arguida pelo INSS, conhecer parcialmente de sua apelação e, na parte conhecida dar-lhe provimento**, 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, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002402-42.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002402-3/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 : JAIRO DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS. REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja observada a prescrição quinquenal, por lhe carecer de interesse recursal, uma vez que além da r. sentença ter ressaltado expressamente sua observância., o termo inicial do benefício foi fixado na data pedido administrativo (26/04/2000), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (06/08/2002).

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.

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 relativo aos períodos de 06/08/1973 a 20/02/1974, de 10/04/1974 a 18/11/1974 e de 12/06/1976 a 31/07/1986.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), resulta em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á 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 devem ser fixados à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 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.

O percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, e não sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 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 artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Remessa oficial e recurso adesivo da parte autora parcialmente 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, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, bem como ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060010-83.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENERIO BAGALI

ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 90.00.00030-6 1 V_r CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

O título executivo judicial determinou a revisão da RMI mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como a revisão do benefício mediante a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT. A conta de liquidação não se apresenta em conformidade com os limites objetivos do título executivo judicial, porquanto os salários-de-contribuição que serviram de base para apuração da renda mensal inicial foram corrigidos por índices diversos do previsto na legislação previdenciária, bem como houve a indevida aplicação da equivalência salarial de todas as parcelas, sendo tal procedimento destituído de amparo legal.

Nos cálculos de liquidação deve ser observado que a RMI do exequente é no valor de 4,74 salários-mínimos apurada pelo perito judicial, bem como que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR nos reajustes só é devida até março de 1989, sendo, em seguida, aplicada a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, até dezembro de 1991, uma vez que, após esse período, o reajustamento do benefício deve observar as regras da Lei nº 8.213/91.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos termos do título executivo judicial, descontando-se todos os valores já pagos no processo de execução, bem como os valores percebidos na esfera administrativa, observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Em sendo constatado que o segurado recebeu valores além do efetivamente devido, aplicar-se-á o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento 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, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES MONTICO

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

: ADRIANO ANTONIO FONTANA

No. ORIG. : 01.00.01261-6 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PEDIDO ALTERNATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Agravo retido não conhecido, pois não expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS.

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.

Tratando-se de trabalho autônomo, o reconhecimento do tempo de serviço, para fins previdenciários, depende do recolhimento das contribuições correspondentes ao lapso trabalhado.

Computando-se todos os períodos de trabalho incontroversos constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Não comprovado o preenchimento do requisito da idade descabe a concessão da aposentadoria por idade.

Agravo retido não conhecido.

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, **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.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022924-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISIO BERNARDO DE SENNA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00109-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

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.

Impossibilidade da fixação do termo inicial do benefício na data da citação da ação declaratória, pois somente a partir da averbação do tempo de serviço requerido passou o autor a ter direito à aposentadoria.

Autor isento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Remessa oficial não conhecida.

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, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026516-09.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.026516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ APARECIDO GALDEANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00164-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

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.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1977 a 28/02/1977.

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 relativo ao período de 01/11/1978 a 05/03/1997.

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 41 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.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031016-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BRUNO LIPPARI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : BRUNO LIP PARI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 01.00.00085-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Agravo retido conhecido, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas nega-se-lhe provimento. Afasta-se a alegação de carência da ação, porquanto o autor 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 CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

De acordo com as provas material e oral produzidas, restou comprovado o trabalho rural do demandante, com relação à época referida na exordial, por período correspondente a 34 anos, 05 meses e 02 dias.

Verifica-se que se sobrepeza o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e à carência exigíveis nos art. 25, 52 e 53 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 CJF, da data em que se tornou devido o benefício.

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. 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.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

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 da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005560-90.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.005560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL IZIDIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação de honorários advocatícios em montante não superior a 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 3.000,00), por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidiu a r. sentença.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a 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 percentual sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 20/08/1971 a 15/09/1989.

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.

Remessa oficial improvida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-72.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : APARECIDA LUCIA VEIGA SILVA e outros
: ELIESER JOSE DA VEIGA SILVA incapaz
: TALITA GABRIELE DA VEIGA SILVA incapaz
: CAMILA CAROLINE VEIGA DA SILVA incapaz
: TAIANE FERNANDA DA VEIGA SILVA incapaz
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - TRABALHADOR RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculos conjugal e paternal (certidões de casamento e nascimento).

Os documentos juntados, corroborados pelos coerentes e harmônicos depoimentos testemunhais, demonstram a qualidade de segurado do *de cuius*, na data de seu óbito.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (20/08/2003), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 dias da data do óbito.

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 são devidos no percentual de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/2002

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. Superior Tribunal de Justiça.

Apelação do parte autora 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 da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-16.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115
INTERESSADO : LUCIO TADEU DEL COL
ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO e outro

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000576-32.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: GUSTAVO MAGRI DAREZZO LADEIRA
AGRAVADO : BENEDICTO JACINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00108-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

A conta de liquidação não se apresenta em conformidade com os limites objetivos do título executivo judicial, porquanto houve a indevida aplicação da equivalência salarial em todas as parcelas não prescritas, ou seja, no período de outubro de 1986 a agosto de 1997, sendo tal procedimento destituído de amparo legal.

Nos cálculos de liquidação deve ser observado que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR nos reajustes só é devida até março de 1989, sendo, em seguida, aplicada a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, no valor de 7,38 salários-mínimos até dezembro de 1991, uma vez que, após esse período, o reajustamento do benefício deve observar as regras da Lei nº 8.213/91.

Portanto, face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos termos do título executivo judicial, descontando-se os valores percebidos na esfera administrativa e observando-se o disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo de instrumento 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, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007702-36.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.007702-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA

: JOSE ANTONIO VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : MANOEL CARNEIRO DE OLINDA e outros

ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS

No. ORIG. : 93.00.00042-4 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

É legítima a condenação do exequente ao pagamento da verba honorária, ainda que inexistente pedido expresso nesse sentido pela parte a quem aproveita por força do acolhimento da exceção de pré-executividade, pois trata-se de contencioso incidental instaurado na fase executória (CPC, art. 20, § 1º).

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008337-17.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOVELINA MOREIRA DA ROCHA SOBRINHO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 03.00.00185-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - HONORÁRIOS PERICIAIS - VALOR ARBITRADO.

O valor dos honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal Conselho da Justiça Federal, ficando fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), cabendo ao vencido suportá-la quando do desfecho do feito originário.

Agravo de instrumento 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, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022361-50.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE PAGADOR
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 03.00.00107-6 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO. A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031761-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO BOLSONARO
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.000245-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA "EX OFFICIO"- EFEITOS DO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO (CPC, ARTIGO 520).

O deferimento da antecipação de tutela, *ex officio*, viola a norma prescrita no artigo 273, caput, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte.

Regra geral, a apelação será recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso.

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 maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, sendo que a Des. Federal Eva Regina acompanhou a Relatora pelo resultado, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe negava provimento, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044204-71.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDES ALARCON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.001564-2 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - REVOGAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Comprovação nos autos de que o agravado é detentor de recursos financeiros capazes de custear o processo judicial. 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058059-20.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAURO FLORENCIO DE BRITO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00034-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - AGRAVO PROVIDO.

A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

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, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010583-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA DYANE COTRIM incapaz e outros
: KIVIA REGINA COTRIM incapaz
: TAMIRIS ROBERTA COTRIM incapaz
: NATACHA CRISTINA COTRIM incapaz
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REPRESENTANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 03.00.00038-9 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do recluso, decorrente de vínculo paternal (certidões de nascimento).

Os documentos juntados na exordial, corroborados pelos coerentes e harmônicos depoimentos testemunhais, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito .

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 30/08/2002, consoante certificado do Cartório Único da Comarca de Cardoso - SP (fls. 12), 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.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, 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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012636-13.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDO CONTEL

ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 02.00.00071-6 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONVERSAO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROPORCIONAL PARA INTEGRAL - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA INTEGRAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

Rejeitada a preliminar de prescrição do direito à concessão de aposentadoria. Com efeito, o prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32, Decreto-lei nº 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio.

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 corroborada pela prova testemunhal, impõe o reconhecimento do trabalho rural do autor no período de 07/06/1966 a 31/12/1969.

Computando-se o período de trabalho ora reconhecido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na via administrativa, verifica-se que perfaz um total 34 anos, 06 meses e 02 dias.

Sentença parcialmente reformada, para determinar que o valor do benefício que o autor recebe seja recalculado considerando-se como tempo de serviço o total de 34 anos, 06 meses e 02 dias.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/03/2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em 17/07/2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artigos 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.

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.

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, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001424-94.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE SOARES PEIXOTO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DAS PARTES IMPROVIDAS.

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.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Nos períodos de 01/07/1970 a 02/08/1974, de 01/07/1977 a 02/01/1979 e de 01/08/1979 a 09/05/1980 o autor exerceu atividade especial exposto a fontes artificiais de calor com temperaturas acima de 35° C, inserida no código 1.1.1 do Decreto nº 53.831 de 25.03.64, devendo ser somados e convertidos em tempo comum.

Inexistência de provas nos autos a possibilitar o cálculo exato do tempo de serviço do autor, a fim de ser verificada a implementação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 01/06/07, benefício esse mais vantajoso do que o de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ora pleiteado.

Remessa oficial improvida.

Apelações das partes improvidas.

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 remessa oficial e às apelações das partes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013155-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013155-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO BORDIN FILHO

ADVOGADO : LIGIA MARIA C KARAM SPENASSATTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 02.00.00270-5 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1972 a 08/10/1977.

Impende ainda acrescentar que 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. Face à sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

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 à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016688-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE FERREIRA DE MORAES
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00003-5 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA -PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento referente às despesas decorrentes do processo, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a r. sentença não trouxe condenação nesse sentido.

Rechaçadas as preliminares arguidas pelo INSS. Com relação aos documentos mencionados como indispensáveis à propositura da ação, no intuito de demonstrar o labor rural do autor, na verdade considera-se-os relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado, e assim serão apreciados. E, quanto à carência de ação, tenho que o autor 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 CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Inexiste nos autos prova de que a parte autora tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1957 a 30/05/1973.

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.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da parte autora, somados aos recolhimentos vertidos como "contribuinte individual", verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

Prejudicado o recurso 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 unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, restando prejudicado o recurso do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033195-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDO BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00001-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/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 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.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/09/1987 a 31/01/1991.

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.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, 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.

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**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035098-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO MARCOLINO CALHEIRO e outros
: JOAO CARLOS NADARQUE CALHEIRO
: SANTINA DE FATIMA RIBEIRO CALHEIRO
: SEBASTIAO APARECIDO CALHEIRO
: AMARILDO BRAS GOMES CALHEIRO
: REINALDO GOMES CALHEIRO
: ANGELO TADEU GOMES CALHEIRO
: CLEONICE DE FATIMA PAVANELLO CALHEIRO
: LUIS CLAUDIO GOMES CALHEIRO
: ROSELI DE FATIMA GOMES CALHEIRO RODRIGUES,
: ROSEMILDA APARECIDA GOMES CALHEIRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : MARIA LUCIA PINHEIRO CALHEIRO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 02.00.00081-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - 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.

O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado, através da documentação pessoal da autora. O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelo mandado de constatação realizado.

Remessa oficial não conhecida.

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 e negar provimento à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina que, inicialmente extinguiu o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a análise da apelação, vencida, acompanhou a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR SOARES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA

No. ORIG. : 04.00.00124-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - ATIVIDADE RURAL E URBANA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS 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.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1970 a 30/08/1978.

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 53 anos de idade, conforme exigido pelo art. 9º da EC nº 20/98.

Com o cômputo dos períodos em que o autor recolheu contribuições como contribuinte individual até a data de ajuizamento da ação, mais os períodos comprovados nestes autos, perfaz-se 34 anos, 10 meses e 12 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% previsto no art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 94% do salário-de-benefício, a ser fixado de acordo com o art. 53 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 32 do Decreto nº 3.048/99.

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, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036187-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE CARLOS MARQUES
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00075-5 1 Vr JUNDIAI/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 o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computados os períodos em que o autor recolheu contribuições como contribuinte individual e os registrados em 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, 07 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037171-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NAIR GONCALVES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-4 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SENTENÇA EXTRA PETITA - ART. 515, §3º, DO CPC - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - PEDIDO PROCEDENTE - CONECTIVOS - PREJUDICADOS OS RECURSO INTERPOSTOS E A REMESSA OFICIAL .

A parte autora ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento dos períodos trabalhados com rural, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por idade, fundamentando sua pretensão no art. 48 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, inciso II, parte final, da Lei nº 8.213/91, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido. Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Comprovando a autora a idade e o exercício de trabalho tanto rural quanto urbano, pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 142 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus à aposentadoria por idade.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (05/03/2002), posto que se considera tal data o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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 CJF, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (06/08/2004), à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o § 3º do art. 20 do CPC e Súmula nº 111 do STJ.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado parcialmente procedente o pedido. Prejudicados os recursos interpostos e a remessa oficial.

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, **anular *ex officio* a sentença e, quanto ao mérito, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da autora, restando prejudicados os recursos interpostos, bem como a 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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037302-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DANIEL MORGUETI

ADVOGADO : YUTAKA SATO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 03.00.00100-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Apelação da parte autora prejudicada.

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, bem como à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da parte autora**, 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042567-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA BATISTA DA ROCHA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00289-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. PREJUDICADO RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

Quanto à questão preliminar trazida em sede de contrarrazões pela parte autora, verifico que lhe assiste razão. Com efeito, não há que se conhecer da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conhecido o agravo retido interposto às fls. 45/46, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas negado provimento, posto que trata de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

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 parte autora tenha exercido atividade rural no período apontado na inicial.

Verifica-se que a autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos art.. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante ao benefício de aposentadoria por idade, embora tenha sido implementado o requisito etário pela parte autora, não se comprovou o exercício de atividade rural.

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 acolhida.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS provida.

Recurso adesivo da autora prejudicado.

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 retido, acolher a matéria preliminar, para não conhecer da remessa oficial e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043301-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASQUA TEZOTO COPATO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
CODINOME : PASQUA TEZOTTO COPATO
No. ORIG. : 03.00.00129-7 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO COM A APLICAÇÃO DA LEI N.º 6423/77 - MAJORAÇÃO DA DO BENEFÍCIO PARA 100% (CEM POR CENTO) NOS TERMOS DO ARTIGO 75 DA LEI N.º 8.213/91. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

- Em se tratando de pensão, não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício. Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício da autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.
- No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Inteligência da Súmula n.º 340 do STJ.
- O deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.
- A Lei n.º 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis n.ºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.
- O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício (RREE n.ºs 416.827/SC e 415.454/SC)
- Improcedência integral dos pedidos.
- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas e recurso adesivo da parte autora 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, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar integralmente improcedente o pedido da parte autora e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0045138-68.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIANE MOREIRA DOS SANTOS e outro
: FELIPE DOS SANTOS BARROS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 04.00.00035-7 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conheço do agravo retido, vez que se trata de via recursal inadequada para impugnar a tutela antecipada concedida na sentença.

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.

A existência de união estável, no tempo da prisão, entre a autora e o recluso restou demonstrada, consoante certidão de nascimento do filho em comum, corroborada pela prova testemunhal.

Da análise dos autos e de consulta ao sistema CNIS, verificou-se que restou comprovada a qualidade de segurado do recluso, à época de seu recolhimento à prisão, vez que trabalhou, devidamente registrado, até 11/10/2002. Portanto, ao ser preso em 09/12/2002, mantinha nessa data a qualidade de segurado da previdência.

Ressalte-se que o segurado apresentava renda bruta mensal inferior ao limite legal, pois o último salário, antes da prisão, recebido em setembro de 2002, foi de R\$ 303,01, conforme demonstra o CNIS..

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 09/12/2002, por meio do atestado de permanência e comportamento carcerário, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, ante a inexistência de requerimento administrativo.

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. Superior Tribunal de Justiça.

Agravo retido não conhecido.

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 do 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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045401-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OFELIA GOMES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8213/91 - AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora efetuou recolhimentos previdenciários, perfazendo um total de apenas 61 contribuições, insuficientes à exigência da citada Lei, uma vez que, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, no ano em que ela implementou 65 anos, em 2001, o número exigido era de 120 contribuições mensais.

Não comprovado o exercício de atividade rural. O único documento trazido, qual seja, a certidão de casamento, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "do lar". 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.

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, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045850-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JENI MOFARDINI BASSI
ADVOGADO : SONIA MARGARIDA ISAACC
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00040-4 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 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, 05 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046806-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO HONORIO DE MELO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00078-2 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS 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.

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1967 a 30/05/1974.

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.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, 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.
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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047696-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARMINIO DE MELO

ADVOGADO : JOSE LUIZ BERTOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 01.00.00021-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIAMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a correção monetária de acordo com os índices da Lei 8.213/91, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença somente declarou o tempo de serviço pleiteado pelo autor, deixando de conceder qualquer benefício previdenciário, razão pela qual não há que se falar em prestações vencidas.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, visto que não houve tal condenação na r. sentença.

De acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de janeiro de 1970 a 11 de novembro de 1976.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido do período em que contribuiu como trabalhador urbano com registro em sua CTPS, verifica-se que não perfaz 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.

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 artigo 25, 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, I, da referida Lei.

Apelação do INSS parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida.

Remessa oficial e apelações da parte autora 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, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049524-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR JOSE ANTONELLI
ADVOGADO : AMAURI CODONHO
No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

Conhecida, de ofício, da remessa oficial, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Inexistência de início de prova material, impondo-se o não reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar pleiteada pelo autor, no período pleiteado.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta 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 apelação do INSS e 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050073-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEUZA IZIDORO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00179-2 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

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.

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.

Convertendo-se os períodos em que a autora exerceu atividades consideradas especiais para tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos constantes de sua CTPS, acrescidos dos períodos em que recolheu contribuições na qualidade de contribuinte individual, perfaz-se 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, com o acréscimo de 40% para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional.

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, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050390-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA ROCHA ARCAIN e outro
: PAULO ROBERTO ARCAIN JUNIOR incapaz
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA ROCHA ARCAIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00028-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHO - TRABALHADOR RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, 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.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos juros de mora a partir da citação, por carecer de interesse recursal, visto que assim já fora decidido na r. sentença.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, também por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (03/06/2005), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (15/04/2005).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício.

Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente de vínculos conjugal e paternal (certidões de casamento e nascimento).

Os documentos juntados na exordial, corroborados pelos coerentes e harmônicos depoimentos testemunhais, demonstram a qualidade de segurado do *de cujus*, na data de seu óbito.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida parcialmente 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 e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050522-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA CAETANO THOMAZ DE GODOY
No. ORIG. : 02.00.00265-1 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ARTIGO 74 DA LEI 8.213/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97 - INDEVIDOS OS VALORES DESDE A DATA DO ÓBITO -- APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A controvérsia reside apenas na fixação do termo inicial do benefício e não no preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, uma vez que já deferido pela autarquia, ora ré.

O *de cujus* faleceu em 18/05/2000, sendo que parte autora requereu administrativamente sua concessão apenas em 25/06/2002 e nos termos do artigo 74, inciso II da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito, o benefício é devido desde a data da entrada do requerimento, quando requerido após 30 dias da data do óbito. 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, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE AZEVEDO SANTOS
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 06.00.00046-9 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE -COMPROVA ATIVIDADE RURAL NO TEMPO DO ÓBITO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

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.

A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 13 da Lei nº 3.807/60, aplicável no tempo do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal.

A qualidade de segurado do falecido, na data do óbito foi devidamente comprovada, conforme certidões de casamento e de óbito, que afixam como profissão do falecido a de lavrador, corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (17/04/2006), considerando que o óbito do cônjuge da autora ocorreu em 11/09/1973 e o ajuizamento da ação somente se deu em 01/03/2006, ou seja, viveu a autora durante 32 anos sem o valor da pensão pleiteada nesses autos, não se podendo imputar ao INSS o pagamento das prestações vencidas e não reclamadas devido à inércia da autora. Cabe ressaltar, ademais, que a autora possuía seu próprio rendimento, uma vez que recebe, desde 28/12/1982, aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhadora rural, consoante informações do sistema CNIS, juntadas aos autos às fls. 29/34.

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.

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 do INSS e remessa oficial tida por interposta 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 apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060802-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELSINA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 07.00.00217-2 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

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. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, 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 de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1924/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041278-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ONORIO
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA POLANO SPREAFICO
No. ORIG. : 03.00.00014-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FRAUDE. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DE EVENTUAL PRECATÓRIO NÃO LEVANTADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

- Inicialmente, saliento que não houve apelação da parte ré. Dessa forma não há nenhuma impugnação acerca do mérito da questão, isto é, da utilização de documentos falsos. Ademais, a própria ré, em seu depoimento na Delegacia da Polícia Federal, após analisar a cópia da CTPS ali apresentada, confirmou a inveracidade das anotações.

- Não se trata, no caso dos autos, de desconstituir a coisa julgada, após findar o lapso temporal da ação rescisória. Tratando-se o recebimento de benefício previdenciário de relação jurídica de trato sucessivo, qualquer constatação de vício, irregularidade ou fraude pode e deve ser apurada e regularizada há qualquer momento. Consequentemente, correta a suspensão do benefício, bem como de eventual precatório não levantado.

- Ausência de comprovação de que a parte ré teve ciência da fraude cometida, tampouco que dela participou. Entretanto, não é condizente com a justiça que ela se beneficie de alguma forma. Assim, caracterizada a fraude, possível e necessário que esses valores sejam devolvidos.

- Entretanto, pela documentação dos autos e em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que não houve a implantação daquele benefício, deferido em virtude de fraude. Também não consta nos autos ou em nosso Sistema de Acompanhamento Processual notícia de levantamento destes valores. Por outro lado, à fl. 119, há pedido da parte ré para que o processo de execução fosse arquivado até a resolução do Procedimento Criminal. Em consulta ao andamento processual daquela execução, nota-se que ela ainda não se encerrou, razão pela qual há que ser oficiado aquele juízo acerca do decidido nestes autos.

- Mantida a sucumbência recíproca. Cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

- 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, devendo ser oficiado o MM. Juízo onde tramita a ação de execução para ciência desta decisão, 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 1926/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022680-91.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI
No. ORIG. : 03.00.00159-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração objetivando a correção de erro material.
2. Por se cuidar de recurso de apelação apresentado em função de sentença proferida em ação ordinária, cumpre retificar o voto prolatado à fl. 137, para que, onde se lê: "*Documentos considerados como início de prova material, nos quais seu marido foi qualificado como lavrador em regime de economia familiar*", leia-se: "*Documentos considerados como início de prova material, nos quais seu pai foi qualificado como lavrador em regime de economia familiar*".
3. Embargos de declaração parcialmente 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 parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023274-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO BRASSALOTO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 03.00.00011-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material da qual constam que exercia a profissão de lavrador, devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).
4. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
6. 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, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022151-
04.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.022151-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIENE BATISTA CUSTODIO
ADVOGADO : JULIANA H LYRIO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 05.00.00033-6 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A matéria discutida nos embargos de declaração sequer foi ventilada expressamente em sede de apelação, momento processual oportuno, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa
2. Quanto à correção monetária como decorre de lei, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
3. 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 não configurada.
4. O embargante pretende, a rigor, rediscutir a matéria já decidida, o que denota à evidência o caráter infringente dos presentes embargos.
5. 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.
6. Embargos de declaração parcialmente 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 dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028600-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00117-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. A Embargante interpôs novos embargos declaratórios alegando erro material no acórdão ao mencionar "acórdão/aresto" ao invés de "decisão", bem como no que se refere ao número de folhas mencionado no dispositivo.
2. De acordo com a fundamentação do voto embargado, leia-se no relatório "a **decisão embargada** foi proferida em sede de ação previdenciária (...)" ; no voto "(...) obscuridade havida na **decisão**" e no dispositivo "cumpre retificar o decism prolatado **às fls. 105/107**".
3. 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, 05 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028600-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028600-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00117-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IDADE RURAL.

1. A Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada procedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.
2. 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.
3. 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, 05 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031444-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEBASTIAO LEITE DE AQUINO
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.83.000306-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. RAZÕES DE APELAÇÃO ASSINADAS PELO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO QUE, NÃO OBSTANTE A INTIMAÇÃO, O AGRAVANTE PERMANECEU SILENTE. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL, QUE É PASSÍVEL DE VERIFICAÇÃO NA HIPÓTESE DE ATO PRATICADO PELO JUIZ E NÃO COM RELAÇÃO AOS ATOS DAS PARTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I - Consta dos presentes autos cópia de substabelecimento, sem reservas de poderes, sendo que as razões de apelação foram assinadas pelo substabelecido.
- II - O prazo para que a parte esclarecesse tal contradição transcorreu *in albis*, daí decorrendo a decisão que reconsiderou o despacho que recebeu o recurso, bem como determinou que se certificasse o trânsito em julgado nos autos de origem.
- III - Inocorrência de erro material, que é passível de se verificar nos autos quando se tratar de ato praticado pelo juiz, conforme estabelece o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e não com relação aos atos das partes. Precedentes do STJ.
- 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, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024888-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024888-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO RONCALLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00013-5 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM A CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DA LEI PROCESSUAL. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - O agravo de instrumento não foi instruído com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, sua ausência impede o conhecimento do recurso. Precedentes desta Corte.

II - Incabível a pretendida juntada posterior dessa peça processual, porquanto é clara a previsão legal, no sentido de que essa providência deve ser observada quando da interposição do recurso.

III - 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, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008691-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROZEL LOPES CARDOSO FILHO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109398020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

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, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4503/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.011336-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EDMARO FERREIRA DE CAMPOS e outro
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
APELANTE : WALTER IGNACIO PAIM
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BENEDITO MOACIR DE OLIVEIRA JULIAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : AGUINALDO GOMES (= ou > de 65 anos) e outros
: ANTONIO MENDES LUIZ FILHO
: DEUSDETE PEREIRA DE SOUZA
: NEUSA LOPES PICADO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
SUCEDIDO : JOAO MANUEL DA SILVA PICADO falecido
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS ALVES
: MIGUEL ELIAS HIDO
: ORLANDINO DE SOUZA
: RUBENS ARAGAO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
No. ORIG. : 90.02.00759-0 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls.536 - Defiro à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.002793-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GASPARINA DE MELLO FRANCO HARDT e outros
: IZIDORO GUISLANDI
: ODETE DE SOUZA SILVA
: SILVINO IPER MARTINS
: MARIA LEITE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX
: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Conforme requerido às fls. 287, defiro à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, para providenciar a habilitação dos eventuais herdeiros de Gasparina de Mello Franco Hardt, Isidoro Guislandi, Odete de Souza Silva e Silvino Iper Martins.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022112-17.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022112-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILCINA FERNANDES PIRES DE CAMPOS
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 98.00.00034-0 2 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte apelada para que no prazo de 20 (vinte) dias, cumpra integralmente o despacho de fls. 172, item c, regularizando a representação processual do menor Rodrigo D"Avila Pires de Campos, juntando aos autos procuração por instrumento público.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-22.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007191-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO MARTINS FELIX
ADVOGADO : GRACE SOLANGE DE SOUZA LINDORES
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o irmão do autor tem vínculos de trabalho desde abril/2005 e é funcionário de "BMZ Couros Ltda", desde 13.11.2009, percebendo, em março/2010, salário de R\$ 1.631,69 (um mil seiscentos e trinta e um reais e sessenta e nove centavos).

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007997-42.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007997-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CASTRO LIMA SOARES (= ou > de 65 anos) e outro
: CRISTIANO SOARES DE LIMA
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Intimem-se os requerentes à habilitação, para que no prazo de 30(trinta) dias, indiquem os endereços de José Neldo Soares Lima e Sebastião Lima Soares.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-27.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007241-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO ROSA GONCALVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 97/99 - Manifeste-se a requerente Eunice Felipe.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE CAZALE FILHO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
SUCEDIDO : LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 334/337 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-38.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000248-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

1.Preliminarmente, exclua-se da autuação o nome do advogado Hilário Bocchi Junior.
2.Nego seguimento ao recurso interposto por Creuza Aparecida Moura Pimenta (fls. 112/114), ante a ausência de capacidade postulatória da apelante, nos termos do art. 13 do CPC, mantendo a sentença "a quo" em sua integralidade.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-38.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.000248-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 301.

Fls. 284 - Verifico que o advogado renunciante não cumpriu o disposto no art. 45, do CPC, assim, determino a intimação do advogado Hilário Bocchi Junior, para que comprove a ciência inequívoca da renúncia, prosseguindo, até então, com o ônus da representação da outorgante.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038662-53.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO TAVARES

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 00.00.00133-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade de seu neto Pedro Paulo Tavares Chaves.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053954-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053954-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : AUGUSTO FRANCA e outros

: AUGUSTO JOSE BENDANDE

: AUGUSTO PINHEIRO

: AUGUSTO SANAIOTTE

: AUGUSTO SECCARINI

: AUGUSTO TENAN

: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO

: AURELIO FINOTTI

: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 509/547 e 551/553 - Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-29.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)
APELADO : HALLINE DE OLIVEIRA SALES incapaz
: HARIANE DE OLIVEIRA SALES incapaz
: HARIELL DE OLIVEIRA SALES incapaz
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA SALES e outros

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA SALES e outros em face da r. decisão monocrática de fls. 77/87, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 94/95, sustenta a embargante a existência de erro material na r. decisão, consistente na grafia do nome das autoras Hariane e Rosângela.

As razões procedem em parte.

Verifico dos autos que, em todos os excertos nos quais citados o nome da filha do falecido Hariane de Oliveira Sales, a grafia fora utilizada em sua forma correta, inexistindo a supressão da última letra ("e") conforme alegado.

Já no tocante à esposa do *de cujus*, o julgado embargado, de fato, apresenta o erro material apontado, a medida em que grafado o nome de solteira (Rosângela Aparecida Pereira Oliveira), o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do CPC.

Dessa forma, onde se lê o nome da co-autora "Rosângela Aparecida Pereira Oliveira", leia-se "Rosângela Aparecida Oliveira Sales". Desnecessária comunicação ao INSS, uma vez que a tutela específica deferida já fora cumprida, consoante noticiado à fl. 98.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação.

Intime-se e, após, conclusos para apreciação do agravo legal interposto às fls. 90/92.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-20.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000272-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CELINA CELESTINA DE JESUS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Examinando os autos verifico que há divergência em relação ao nome de um dos filhos da autora falecida, uma vez que na certidão de óbito de fls. 199, consta Jesse, e os documentos juntados ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 246/249) referem-se a Gezer Moreira, assim determino a intimação dos requerentes para que esclareçam a referida divergência.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002504-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00107-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 124/134 e 138/139.

Julgo habilitada a viúva Iracema de Campos Silva, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir o nome da ora habilitada.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037725-09.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037725-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALICE GIRARDI TABONI
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN
SUCEDIDO : ORLANDO TABONI falecido
No. ORIG. : 94.00.00013-0 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS se persiste interesse no processamento do agravo regimental de fls. 89/91, tendo em vista que a habilitação de herdeiros encontra-se em fase de homologação.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041782-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041782-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BIGAIR MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 01.00.00069-7 2 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Sebastião Mariano de Oliveira, **Bigair Moreira de Oliveira**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, juntando documentos (fls. 98/114). Manifestação do INSS às fls. 117.

Os requerentes, devidamente intimados para regularizar o pedido de habilitação, deixaram transcorrer **in albis** o prazo (fls.120).

DECIDO:

A teor do art. 1059, do CPC, achando-se a causa no Tribunal, a habilitação processar-se-á perante o Relator e será julgada conforme o disposto no Regimento Interno.

Por outro lado, o Regimento Interno desta Corte - como o do E. Superior de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal - assenta que "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior (art. 296).*" Ademais, estando habilitada nos autos a viúva, necessariamente representando os demais herdeiros, em relação à herança indivisa, nada impede o prosseguimento do feito, determinando-se que as partes que não se habilitarem perante este Tribunal, o façam na instância inferior (a respeito o art. 1580 do Código Civil anterior, que corresponde ao atual art. 1.791 do Novo Código Civil e, ainda o art. 12, inciso V, do CPC).

Portanto, defiro o pedido de habilitação de Bigair Moreira de Oliveira, perante este Tribunal, permitindo que os demais herdeiros, oportunamente se habilitem perante o Juízo **a quo**, a teor do art. 296, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002713-76.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002713-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação dos requerentes às fls. 281, verifico a impossibilidade de ser acolhida a simples alegação de que o termo "casado" foi inserido equivocadamente na certidão de óbito do autor Moacir Gomes dos Santos (fls. 230), uma vez que este documento goza de fé pública. Destarte, é de rigor o indeferimento do pedido, devendo a parte diligenciar no sentido de esclarecer, e se for o caso, providenciar a retificação do referido documento.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-71.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.001262-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : EURICO JOPPERT DE FREITAS e outros
: ANGELO LIMONGI FILHO
: FABIO FONSECA PINTO
: BENEDITO SILVA
: TEREZINHA PAIVA DE FARIA
: ANTONIO DE ALMEIDA
: ARMANDO DE ALMEIDA
: ANTONINO KIMAIID
: ANTONIO SOARES VEIGA
: MILTON ALMEIDA SANTOS
: OTTO SPALDING
: RUBEM NOGUEIRA
: LYGIA DE LIMA CARVALHO
: JOAO MARIA DE CASTRO COELHO
: LETIZIA LEVIS CAPPIO
: TAKEO SHIMAZU
: EDGARD SCHIMIDT
: FRANCISCO CARVALHO
: MARIA CONCEICAO CORREA FILIPPO
: NILZA PEREIRA DA CUNHA MARCONDES
: HERMANTINA MARCONDES SOARES
: HIDEO IMOTO
: HELIO JOSE PORTO
: JOSE VIEIRA
: TIRSO VITAL BRASIL
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que o recurso de fls. 247/260 foi interposto pelos embargados, exceção feita a Hideo Imoto, bem como não consta nos autos a certidão de trânsito em julgado em relação ao referido embargado, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para as providências necessárias no sentido de apreciar o requerimento de fls. 277/278. Após, retornem os autos para o julgamento da apelação interposta pelo INSS.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016588-25.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.016588-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE MACEDO DE ANDRADE e outros
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06995-7 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Silas Vieira Lima, **Maria José de Brito Lima**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte, juntando documentos (fls. 192/206).

Às fls. 209/210, o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 12/09/2004, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Conseqüentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Maria José de Brito Lima, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 192/206.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017400-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017400-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUZIA DE GODOI NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00126-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021094-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS FERRAZ
ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00099-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO
Diante da informação à fl. 86/verso, dando conta do falecimento do autor, do ofício nº 191/10 do Cartório de Registro Civil da Pessoas Naturais de Campo Limpo Paulista - SP, à fl. 95, informando que não há nenhum assento de óbito em nome do autor, em resposta ao despacho de fl.89, e do silêncio dos interessados à habilitação, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-18.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELAIDE DOS SANTOS MARDEGAM
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada. Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-65.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002061-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: HISAO KOKETSU
: INIS NOVO RIDENTE
: JAIR RUSSI
: JERONIMO FERREIRA DE AGUIAR
: JOAO DALTRINO
: JOAO LOPES DE MORAIS
: JOAO PRANDO
: JOSE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DESPACHO

Fls. 253 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a requerente Zenil Aparecida de Lourdes Ivasco, para que promova a habilitação dos filhos do falecido, uma vez que são herdeiros necessários.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007465-14.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO NOGUEIRA
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007835-90.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RENZO ZAMPIERI
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY 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
DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015629-65.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015629-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AVENOR JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 228/230 - Dê-se vista a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.015861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELENY ROCHA LIMA e outros

: IZABEL ROCHA LIMA

: ELZA ROCHA DA SILVA

: LAURO ROCHA

: MARLENE PATRIOTA LIMA

: LUIZ LEITE DA SILVA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

SUCEDIDO : IZABEL ESMERA DA ROCHA falecido

CODINOME : IZABEL ESMERIA DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00039-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para determinar a expedição de ofício ao INSS, a fim de que apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia do inteiro teor do procedimento administrativo referente à concessão do Amparo Previdenciário por Invalidez - trabalhador rural (NB 0919377556- antigo NB 62736205) em nome do falecido HERMILINO FRANCISCO DA ROCHA, a fim de instruir o presente feito.

Cumpra-se.

Após satisfeita a determinação supra, intimem-se as partes para manifestação no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024054-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024054-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO RICARDO VIEIRA GOMES e outro

: JEAN CARLOS VIEIRA GOMES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

No. ORIG. : 02.00.00000-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Conforme postulado pelo Ministério Público Federal, às fls. 171/175, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, tendo em vista a sua incapacidade.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026287-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DELGADO
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00057-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por PAULO FRANCO GARCIA em face do v. acórdão de fls. 217/230, objetivando a manutenção integral da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, na qual reconheceu o trabalho rural do autor no período de 07 de dezembro de 1957 a 30 de abril de 1970.

De início, cumpre ressaltar que a decisão ora impugnada negou provimento à apelação e ao recurso adesivo, e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o marco inicial do reconhecimento do tempo de serviço laborado nas lides rurais em 1º de janeiro de 1967, computando-o como carência, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da sua fundamentação.

Por outro lado, conforme a fundamentação exarada em seu voto, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da autarquia para reformar a sentença e reconhecer apenas o período rural trabalhado de 01/01/1962 a 31/04/1970, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restando prejudicado o recurso adesivo do autor.

O art. 530 do CPC, segunda parte, determina que "*Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*". Logo, na parte em que há congruência entre os julgadores do recurso, são inadmissíveis os embargos infringentes. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AGIREO nº 95.03.095522-0, Rel. Des. Fed. Rel. Nery Junior, DJU 03.04.2002, p. 312; TRF5, 3ª Seção, EAC nº 2002.83.00.013663-0, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 12.12.2008, 242.

Portanto, tendo em vista que no tocante ao reconhecimento do período de 07 de dezembro de 1957 e 31 de dezembro de 1960 e a conseqüente manutenção *in totum* da decisão de fls. 83/87 houve unicidade de entendimento pela Turma julgadora, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Dê-se regular processamento ao recurso de fls. 172/192.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037040-31.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037040-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00114-9 1 Vr ITAI/SP
DESPACHO

Fls. 96 - Tendo em vista a manifestação do D. Ministério Público Federal, determino que se regularize a representação legal e processual do requerente Luiz Carlos dos Santos, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-30.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.008945-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DELCIDES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 198/199 - Preliminarmente, defiro à parte autora o prazo de 90 (noventa) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010654-88.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.010654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : OSVALDO GUITTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que os autos foram encaminhados a este Tribunal sem o devido recebimento da apelação pelo juízo *a quo* e sem que se desse ao autor oportunidade para apresentação de contrarrazões, determino a baixa à Vara de origem, para o saneamento do feito e posterior retorno para julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000595-16.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER 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. : 00005951620044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-09.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002044-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALBERTO SOLIGO
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de embargos à execução opostos em face de execução de título judicial que concedeu aposentadoria excepcional a anistiado político (NB Espécie 58).

Em que pese a fase em que o feito se encontra, esta magistrada tem firmado entendimento no sentido de que tais benefícios não possuem natureza previdenciária, pois destinam-se a reparar os prejuízos causados àqueles que foram punidos por razões políticas. Não guardariam, portanto, relação com o sistema previdenciário vigente, dado seu caráter puramente indenizatório.

Com efeito, o Órgão Especial desta Corte reconheceu esse caráter indenizatório do benefício concedido ao anistiado político, entendendo que a matéria não é afeta à Terceira Seção, especializada em matéria previdenciária.

Confira-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZOPREVIDENCIÁRIO. 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."

(TRF3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 9994, Processo: 2007.03.00.000406-0 UF: SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento 09/01/2008, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:18/02/2008 PÁGINA: 541)

"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 nº 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."

(TRF3, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6105 Processo: 2004.03.00.007483-7 UF: SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Órgão Julgador ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento 09/04/2008, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:13/05/2008).

No mesmo sentido decidiu a C. Nona Turma, nos autos do processo nº 2007.03.99.024938-8/SP, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, D.E. Publicado em 15/10/2009:

"AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. DEMANDA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL.

I - Inexistente qualquer vício na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, por não ser a Terceira Seção a competente para julgamento deste recurso, classificado por esta egrégia Corte como versado em matéria administrativa.

II - Embora se entenda a irrisignação dos agravantes, não se pode contrapor a efetividade do processo ou a ausência de prejuízo a uma regra de competência já estabelecida.

III- Agravo regimental desprovido."

Desta forma, e com o fito de evitar futura nulidade em prejuízo do jurisdicionado, reconsidero a decisão de fls. 269/274 e determino a redistribuição do feito à Egrégia Primeira Seção desta Corte Regional Federal. Deixo, em consequência, de analisar os embargos de declaração e o agravo interpostos a fls. 278/280 e 281/286, respectivamente. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021829-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AUGUSTO MENDONCA

ADVOGADO : MARCELO FLORES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 04.00.00046-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 103 e 104.

A empregadora Fichet S/A informa que o laudo técnico referente ao período de 07.11.1974 a 29.01.1976, laborado pelo autor em condições especiais, encontra-se em poder do INSS.

Destarte, intime-se a autarquia previdenciária para juntar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do referido laudo técnico.

Após, voltem-me conclusos.
Cumpra-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022405-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022405-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CHECCO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.00221-0 2 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 306/309, manifeste-se a requerente Luzia Zanetti Neves.
Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023323-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA VASCONCELOS DUTRA
ADVOGADO : ATALLA NAUFAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00107-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 171/172.

Cumpra o patrono do autor o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, comprovando que cientificou o mandante da renúncia ao mandato, a fim de que este nomeie substituto.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030407-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
No. ORIG. : 03.00.00085-1 3 Vr TATUI/SP
DESPACHO
Fls. 100/101 e 105, vº: Manifeste-se o INSS, nos termos do despacho de fl. 97.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031775-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO PINHEL NETTO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Promovam os requerentes, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, com a integração de Gisele Aparecida do Amaral Pinhel e Ozenir Campoli Pinhel, casadas, respectivamente com Silvério Pinhel e Sérgio Pinhel, sob o regime de comunhão universal de bens.

Promovam, ainda, a juntada das respectivas procurações.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045307-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045307-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO SERNAGLIA e outros
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00138-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO

1. Analisando a informação de fls. 531/538, verifico não haver prevenção entre esta apelação cível e os autos mencionados na certidão aposta pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais as fls. 468 e 525.

2.Fls. 530 - Tendo em vista que descabe desistência da ação após a prolação da sentença, manifeste-se o autor Pedro Rondinelli Filho, se desiste do recurso interposto às fls. 356/360.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-22.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000052-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZABEL FERREIRA DO ROSARIO

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

SUCEDIDO : AUGUSTA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 200/201: Mantenho a decisão de fl. 197, por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-90.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.003416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MATILDE DA SILVA CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a mãe da autora era beneficiária de Pensão por Morte do cunhado Haley Marques da Silva, desde 19.09.2003, cessada por óbito dela, em 17.09.2007, e o filho da autora tem vários vínculos de trabalho, desde 02.09.1996, e é funcionário de LDM Móveis Metálicos Ltda-ME, desde 01.09.2009, recebendo salário, em março/2010, de R\$ 889,96 (oitocentos e oitenta e nove reais e noventa e seis centavos).

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-28.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FABIANA DOMINGOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que, à época do estudo social, o pai da autora tinha vínculo de trabalho, desde 31.07.2006, com TRUFER COMERCIO DE SUCATAS LTDA, recebendo salário médio de R\$ 783,00 mensais. Vejo ainda que a mãe da autora recebe pensão por morte do marido, desde 02.08.2008, no valor de R\$ 1.019,42 em maio/2010.

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-27.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO CANTA GALLO

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LAURA COSTA DI RIENZO

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KUNIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002262-03.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GABRIEL ALVES CUNHA
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004449-81.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIO LEDRES PONTES
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista a expressa desistência da apelação interposta pela parte autora, manifestada pelo apelante à fl. 347, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos. Anote-se.

No mais, aguarde-se o julgamento do recurso do INSS e da remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006814-11.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : IVAR DA SILVA
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017121-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00000-8 2 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Providencie o autor a juntada, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de Identidade ou CPF da esposa Damiana Maria da Conceição, e dos filhos Luis Pereira do Nascimento e Antonio Pereira do nascimento.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE THEODORO PEREIRA
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA
 : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00066-2 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito do autor à fl. 172, suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, para que se promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para deliberação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020526-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00098-8 2 Vr MAUA/SP
DESPACHO

Fls. 110/113 - Dê-se ciência à parte apelante.
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES REAME ALMEIDA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME : MARIA DE LOURDES REAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00151-7 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO

Tendo em vista que os documentos juntados às fls. 208/223 não são suficientes para aferir com exatidão as especificidades e a gravidade da enfermidade da qual a autora é portadora, oficie-se, novamente, à Prefeitura Municipal de Jales -SP, para que o Perito Médico descreva, **em detalhes**, as particularidades da sua doença, principalmente no que se refere à incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Cumprida a determinação, digam as partes sobre a manifestação do Ministério Público Federal de fls.234/236 e documentos do CNIS juntados às fls. 237/239, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033436-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00438-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DILIGÊNCIA

Junte o autor a CTPS onde foram anotados os vínculos empregatícios nos períodos de 16.05.1969 a 31.10.1969; de 02.01.1970 a 30.04.1971; de 15.05.1971 a 15.07.1972; de 1º.06.1973 a 31.05.1974 e de 15.06.1974 a 18.06.1974.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034921-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034921-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCA DE CAMARGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00109-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 70 - Tendo em vista que descabe desistência da ação após a prolação da sentença, manifeste-se a autora se desiste do recurso interposto às fls. 50/53.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000974-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000974-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CANDIDO ALVES
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro

DESPACHO

Fls. 183/193.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre pedido de desistência da ação formulado pelo autor.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001362-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON DONIZETE SILVESTRE - INCAPAZ
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDNA MARIA CERON SILVESTRE
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00013620220064036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV (fls. 174/179).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001546-37.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO ALEXANDRE SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 319/320. Manifeste-se o impetrante, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as informações complementares fornecidas pela autoridade impetrada.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004779-21.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004779-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA LIBERATO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 484/486: Relata a autora que ajuizou em 16.12.1998 a presente ação para recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, mas devido à demora, requereu administrativamente, em 16.11.2004, benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que foi concedida, passando a receber o valor de um salário mínimo, referente à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ocorre que após a sentença proferida nos presentes autos, com determinação para implantação do benefício de aposentadoria proporcional, foi determinado à autora que escolhesse o benefício mais vantajoso e, a autora, optou pelo benefício requerido em 16.12.1998, com o posterior desconto do que já foi recebido anteriormente.

Entretanto, a autora informa que está sendo prejudicada, pois o INSS passou a fazer de imediato, o desconto de 30%, nos termos do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, de sua renda mensal, de um salário mínimo, ocasionando o recebimento de um salário menor do que recebia na aposentadoria anterior.

Requer, pois, seja determinado que sejam os valores descontados, somente quando da liquidação da sentença, ou alternativamente, seja descontado no percentual de 10%.

Decido:

Analisando o presente feito, e os termos da r. sentença de fls. 367/380, determino que seja cessado o desconto efetuado no percentual 30%, para facultar, a autora, face à natureza alimentar do benefício, que se processe na fase de execução do presente julgado, a compensação das parcelas pagas administrativamente.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000119-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LOURIVAL ALVES PRADO
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Promova o peticionário de fls. 303/304, a habilitação de eventuais herdeiros, no prazo de 60 (sessenta) dias.
Após, retornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-52.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSANA FRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me suspeita para participar do julgamento do presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 280 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal e do parágrafo único do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007049-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
EMBARGANTE : NAIR JUSTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00183-0 3 Vr MAUA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 184/185, que deu provimento à apelação interposta pela Autora, reformando a sentença apelada, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Alega a embargante que há obscuridade na r. decisão na parte em que determinou que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Assim, pretende sanar a obscuridade apontada esclarecendo-se no julgamento se os valores recolhidos lhe serão devolvidos e de que forma deverá ser feito o desconto.

É o relatório.

No que toca ao mérito do pedido, a decisão embargada, diante da constatação de que a autora verteu contribuições previdenciárias no período abrangido nesta condenação, determinou o desconto desses meses, por ocasião da liquidação do julgado, em virtude da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade.

Pondere-se, ainda, que eventual devolução de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária é matéria que foge ao objeto da presente demanda.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para rejeitá-los.

Após a publicação desta decisão, retornem os autos à conclusão para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012809-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE JESUS DE CASTILHO

ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA FARIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00040-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Cumpra o INSS o despacho de fls. 99. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015164-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONOR APARECIDA DE MACEDO TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00053-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019202-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR FABICHEO
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 145/150: Indefiro o pedido de tutela antecipada, pelos fundamentos já declinados na decisão de fl. 131.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030954-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IONICE LUCAS GONCALVES
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00102-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

Determino à autora que anexe aos presentes autos cópia integral da AC nº 2005.03.99.004189-6 (nº de origem 0300001039), que teve baixa definitiva à Vara de origem (3ª Vara de Direito da Comarca de Fernandópolis/SP) em 22.07.2005, tendo em vista a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil (coisa julgada).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032294-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FRANCISCA DA ROCHA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO

Fls. 102/108: Ciência à parte autora.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034832-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS SANCHES
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
No. ORIG. : 04.00.00093-0 1 Vr MACATUBA/SP
DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora é pessoa incapaz, sendo assistida por sua curadora (fls. 170/171), providencie o i. advogado, a procuração por instrumento público, regularizando, assim, a representação processual destes autos.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DARCY NOGUEIRA GALANTE DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00142-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

O óbito da autora ocorreu em 11.05.2010 (fl.113), restando extinto o mandato outorgado a seu advogado, que não pode mais em seu nome peticionar nestes autos.

Os herdeiros ou sucessores da autora não estão representados nos autos, de modo que o requerimento de fl. 112 não pode ser subscrito por advogado cujo mandato está extinto.

Assim, suspendo o feito por 60 (sessenta) dias, para que os interessados se habilitem nos autos.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050780-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : HERONDINA OLIVIERA DE SOUSA
ADVOGADO : MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00179-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação, formulado pela herdeira necessária às fls. 116.
Após, tornem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011313-04.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.011313-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOEL SANTANA
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia dos patronos, intimem-se os subscritores da petição de fl. 97/98, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovem o cumprimento do artigo 45, do CPC.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013524-04.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013524-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ANSELMO RODRIGUES
ADVOGADO : NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00135240420074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-07.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATO MIRANDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : MARLEI SATE MIRANDA VICENTE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista os pareceres do Ministério Público Federal de fls. 164/166 e 272, vº, converto o julgamento em diligência, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja elaborada perícia médica complementar, nos moldes em que requerida.

Ultimada, pelo Juízo *a quo*, a providência ora determinada, colhendo-se posterior manifestação das partes, retornem os autos a esta instância, para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-15.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009247-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
DESPACHO

Fls. 171/172 - Manifeste-se a parte apelada.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-93.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001966-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SANDRA MARIA GONSALVES DE JESUS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019669320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 103/105, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 101/102).

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-12.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA STEFANIN DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 167/171.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-92.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Reitero os termos do despacho de fls. 39, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007864-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007864-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DUARTE DA COSTA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008279-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008279-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DEUSDETE MADUREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00211-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 283/286, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 282).
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017714-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAOR FERNANDO MACHADO incapaz
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REPRESENTANTE : OLAVIO BERNARDO MACHADO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 04.00.00059-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o pai do autor possui vínculos, desde setembro/1991, e é funcionário de "ATLHON CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA", percebendo, em abril/2010, salário de R\$ 906,98 (novecentos e seis reais e noventa e oito centavos).

Digam as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018791-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GENY FAZZIO RUFINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00100-1 2 Vr IBITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 205/211, 219/220 e 222/227 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023594-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA COLPANI FELICE
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

Tendo em vista a total falta de informações do estudo social (fls. 47/49), oficie-se com urgência à Prefeitura Municipal de São José do Rio Pardo/SP para que esclareça a Assistente Social qual é a real situação econômica da autora, indicando o nome completo, CPF e rendimento de TODOS os integrantes do núcleo familiar.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026077-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO BRANDAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 02.00.00182-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, no que diz respeito à promoção da habilitação, conforme despacho de fl.222, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027970-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027970-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

1.Fls. 124- Recebo a petição nº 0002390-4 como aditamento à petição juntada às fls. 115/123.
2.Tendo em vista que os requerentes são casados, providenciem a juntada das certidões de casamento, para verificação do regime de bens adotado, bem como promovam a habilitação dos cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens, com a respectiva juntada de procurações e documentos pessoais.
3.Juntem, ainda, a certidão de objeto e pé do inventário ou arrolamento da parte falecida.
Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032183-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032183-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GESA AUXILIADORA VIEIRA
ADVOGADO : CYNTHIA CHRISTINA PASCHOAL (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00106-1 3 Vr ITU/SP
DESPACHO
Fls. 96/97- Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033667-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALICE RODRIGUES PELICCIOLLI
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00044-1 4 Vr PENAPOLIS/SP
DILIGÊNCIA

Determino à autora que anexe aos presentes autos cópia integral da AC nº 2002.03.99.019395-6 (processo de origem 01.000014-8), que teve baixa definitiva à Vara de origem (3ª Vara de Direito da Comarca de Penápolis/SP) em 26.09.2006, tendo em vista a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil (coisa julgada).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035629-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035629-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERNESTINA ROSA ANTUNES

ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 06.00.00004-2 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 129/138 - Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041521-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041521-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FERMINA ANTUNES JORGE

ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Determino à autora que anexe aos autos cópia integral do processo que gerou o decreto de extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041959-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041959-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AVELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00052-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 135/136 (documentos de fls. 137/141): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042401-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA CRESPO
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 125/135.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contra-razões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047419-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ELIAS FERNANDES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 05.00.00081-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que o filho do autor, Adriano José, de 21 anos, tem vínculos de trabalho desde 18.09.2007, e é funcionário de American Banknote S/A, desde 25.11.2008, recebendo salário, em março/2010, de R\$ 1.370,60 mensais.

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049368-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049368-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ADAO ISABEL RIBEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00126-7 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Fls. 468/470 - Dê-se ciência à parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050526-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00053-2 2 Vr IBIUNA/SP
DESPACHO
Fl. 132: Aguarde-se o julgamento do agravo oposto às fls. 112/130.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052623-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE TEOFILLO DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00154-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DESPACHO
Tendo em vista que todas as tentativas no sentido de promover o regular andamento do processo restaram infrutíferas, baixem os autos à Vara de Origem, a fim de que aguardem no arquivo provocação dos interessados.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054269-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA MARIA ALCANTARA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00012-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO
Fls. 90/105.

Diante dos documentos juntados pelo INSS, manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.
Decorrido o prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0054432-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ISRAEL DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO GUILHERME GROUS NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00074-8 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059670-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KARINA MARTINS MATSUGUMA SILVA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00024-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 112/133: A questão em comento será apreciada quando do julgamento das apelações e remessa oficial.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059767-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059767-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA AUGUSTINHO JUSTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
PARTE AUTORA : JOAO BRUNO NETO e outros
: LEONIDES APPARECIDA GUIMARAES TAMELLINE
: ARLINDO TAMELLINE JUNIOR
: JOSE ROBERTO TAMELLINE
: SUELI APARECIDA TAMELLINE DALLACQUA
: ARLINDO TAMELLINE falecido
ADVOGADO : LOURIVAL ARTUR MORI
No. ORIG. : 89.00.00076-6 1 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO

Fls. 116/118: Indefiro o pedido de desapensamento e remessa dos autos ao Juízo "a quo", tendo em vista estar pendente de apreciação o recurso interposto pelo INSS (fls. 103/108), cabendo ao peticionário providenciar a execução provisória nos termos do art. 475- O, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005442-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS LEMOS
ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 201/202 (documentos de fl. 203): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de dez (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-27.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KATIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 184/187: Indefiro o pedido de tutela antecipada, Indefiro o pedido de tutela antecipada, pelos fundamentos já declinados na decisão de fl. 181.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-05.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISABETH LOPES SEGURA ROSSI
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044740520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 111/113: Intimem-se os patronos anteriormente constituídos nos autos acerca da revogação do mandato.
Após, anote-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002536-75.2008.4.03.6307/SP
2008.63.07.002536-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERI QUINTILIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010563-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010563-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOUGLAS ANTONIO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REPRESENTANTE : INES MARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00011-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034563-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034563-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : MARIA ALICE ROBERTO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009598-6 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034786-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034786-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : HERONDINA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00137-7 2 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003409-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO PERES e outros
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00101-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 219, defiro o pedido de habilitação dos herdeiros Celso Peres, Dorlei Aparecida Peres Ramos, Antonio Aparecido Ramos, Mercedes Peres Quitério, José Roberto Quitério, Nelson Peres e Regina Peres, noticiado às fls. 190/211, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Excluo do pedido de habilitação de herdeiros a requerente Joana Botelho Peres, casada com Celso Peres, sob o regime de comunhão parcial de bens.

Retifique-se a autuação.

Após, retornem os autos ao Gabinete da Conciliação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZA DE MORAIS KUBO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

O recurso do autor reporta-se aos termos do Processo nº 269.01.2006.003506, que tramitou no juízo estadual da 4ª Vara Cível de Itapetininga/SP, sustentando a inexistência de identidade entre as ações.

O autor não se manifestou no prazo legal quanto à determinação exarada no despacho de fls. 38 (fls. 40).

Tendo em vista que cabe ao autor comprovar suas alegações, reitero os termos do despacho exarado às fls. 38, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005711-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NANUZA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

REPRESENTANTE : JOSEFINA RODRIGUES DA ISLVA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00023-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 159/164 - Dê-se ciência à parte Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007524-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA THOLENTINO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00133-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO

Com a informação de falecimento do autor Adriano Caldeira Tholentino, **Maria Aparecida Tholentino** (viúva do **De Cujus**) e seus filhos, pretendem habilitar-se como herdeiros neste feito, juntando documentos (fls. 138/152). Às fls. 155/156, o INSS manifesta-se no sentido de que os filhos do autor sejam intimados para que tragam os documentos pertinentes, a fim de que integrem o polo ativo da ação. Devidamente intimados os requerentes deixaram transcorrer "in albis" o prazo (fls. 158).

DE C I D O :

A teor do art. 1059, do CPC, achando-se a causa no Tribunal, a habilitação processar-se-á perante o Relator e será julgada conforme o disposto no Regimento Interno.

Por outro lado, o Regimento Interno desta Corte - como o do E. Superior de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal - assenta que "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior (art. 296).*" Ademais, estando habilitada nos autos a viúva, necessariamente representando os demais herdeiros, em relação à herança indivisa, nada impede o prosseguimento do feito, determinando-se que as partes que não se habilitarem perante este Tribunal, o façam na instância inferior (a respeito o art. 1580 do Código Civil anterior, que corresponde ao atual art. 1.791 do Novo Código Civil e, ainda o art. 12, inciso V, do CPC).

Portanto, defiro o pedido de habilitação de Maria Aparecida Tholentino, perante este Tribunal, permitindo que os demais herdeiros, oportunamente se habilitem perante o Juízo **a quo**, a teor do art. 296, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011091-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINCON APARECIDO CARLOS incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO MACHADO CARLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00102-9 2 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020711-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020711-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAQUINA MONTEIRO CASTAO
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00197-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores da autora falecida, no que diz respeito à promoção da habilitação, conforme despacho de fls. 67 e 71, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo de provocação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022263-65.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022263-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA LAURENTINA MARCELINO
ADVOGADO : NAIARA SANTINI NOGUERIA FRANCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 06.05.00178-6 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO

Providencie, a autora, cópia autenticada da sua certidão de casamento, no prazo de 10 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023604-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00033-5 2 Vr IBIUNA/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

O extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo INSS às fls. 82, demonstrou que o marido da autora possui vínculos urbanos a partir de 02/07/75.

Manifeste-se a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a respeito dessa informação.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024778-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024778-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA RODRIGUES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00090-2 3 Vr LINS/SP
DESPACHO

Fls. 157/203 - Tendo em vista a juntada das peças referentes aos autos da apelação cível nº 94.03.066744-3, do agravo nº 95.03.104675-0 e do precatório nº 98.03.022460-3, manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025919-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025919-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENA DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : CINTHIA CARLA BARROSO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00018-4 1 Vr BATATAIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação da assistente social à fl. 79, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031458-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ABEL RIBEIRO
ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-9 2 Vr VALINHOS/SP

DILIGÊNCIA

Determino a juntada aos autos, pelo autor, de cópia da CTPS, onde conste o vínculo empregatício relativo à empresa Granja Eldorado Agro Avícola (já que o documento acostado às fls. 25/26 dos autos comprova a existência de tal documento à época da contratação).

Ainda, oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício.
Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037926-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037926-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE DEMITE
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA ATRA CABRITA
No. ORIG. : 03.00.00064-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 151/153: Manifestem-se as partes acerca do extrato de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado aos autos pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039152-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039152-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA AKIKO HIRAMATSU
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00033-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040144-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040144-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES GORDONI TANCINI
ADVOGADO : OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 08.00.00160-0 3 Vr MIRASSOL/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040798-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVA VILMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-0 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Fl. 120: Defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-89.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000032-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAY

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004865-50.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004865-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SUELY RODRIGUES MARCOLINI
ADVOGADO : DINORAH MARIA DA SILVA PERON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048655020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 128/129 - Dê-se ciência à parte apelante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001518-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MADALENA MOLINA
ADVOGADO : LUIZEBEL ALVES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 09.00.00213-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA MADALENA MOLINA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os

respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002002-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002002-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ILDENICE COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ROCA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00000-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILDENICE COSTA DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei

Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002616-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELDA CRIVELARI LOPES
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ELDA CRIVELARI LOPES, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à

evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002662-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002662-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : JOSE PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.008318-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- **Agravo regimental não conhecido".** (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003388-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : OSMAR DA ROCHA VIANA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009234-5 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003713-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ISAIAS GOMES DE SANTANA
ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA 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. : 2009.61.83.011609-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISAIAS GOMES DE SANTANA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as consequências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os

documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004612-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00059-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MANOEL APARECIDO DE SOUZA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004799-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁIRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASTROGILDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : JOÃO ZANATTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00002-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ASTROGILDO DA SILVA PEREIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "*(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial*" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido

indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, repostos o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005834-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por CLAUDIO APARECIDO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido

indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropiamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : AMARO DA COSTA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00005076320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão

pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005908-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AGRAVANTE : TEREZINHA MARIA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-8 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus à concessão do benefício diante da presença dos requisitos necessários para sua concessão. Afirma que o período em que recebeu auxílio-doença deve ser computado para fins de carência. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nesta fase de cognição sumária, entendo que não há reparo por se fazer à decisão agravada.

A alegação da agravante, de que restou cumprida a carência para a concessão da aposentadoria por idade no caso concreto, está embasada na possibilidade de se computar para a carência os períodos em que ela estaria em gozo de auxílio-doença. Contudo, verifico tratar-se de questão controvertida, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, correto o entendimento firmado pelo MM. Juiz *a quo*, em juízo provisório, não tendo o agravante logrado refutá-lo. Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa ao preenchimento ou não da carência, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Ademais, não basta para a caracterização do perigo da demora a natureza alimentar do benefício, sendo exigível que se demonstre a efetiva impossibilidade do segurado prover seu próprio sustento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006229-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAKETOSHI MIYAZAKI
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00111-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por TAKETOSHI MIYAZAKI, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepitibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006670-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA JUSTINO BATISTA FANTIN
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035779820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ZILDA JUSTINO BATISTA FANTIN, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006677-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DALMARIO ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00337-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por DALMARIO ARAUJO DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006886-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TAGLIARI
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO 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. : 00007118320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA TAGLIARI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência

legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007044-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007044-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00520-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Afirma que o benefício foi cessado em virtude de estar a agravada exercendo atividade laborativa.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 31) que relata que a agravada é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (CID F33.3), sendo que esta mantém sua incapacidade para o trabalho de auxiliar de enfermagem, apesar de estar em tratamento psiquiátrico em caráter permanente.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

Ressalta-se que a alegação de eventual retorno ao trabalho pela agravada, na empresa "Bom Sono", carece de prova robusta, pois a informação de fls. 70/71 não se mostra suficiente a embasar a decisão de cassação do benefício, uma vez que se deve prestigiar o princípio da continuidade das prestações até a comprovação cabal de irregularidade no pagamento do benefício, não bastando a simples suspeita.

Por outro lado, ainda que a agravada se encontrasse exercendo atividade remunerada, o benefício somente poderia cessar definitivamente após o período de 18 (dezoito) meses, conforme determina o inciso II, do art. 47, da Lei nº 8.213/91. Isso porque a segurada recebia o a aposentadoria por invalidez há mais de cinco anos e a atividade supostamente desenvolvida é diversa daquela que exercia habitualmente (auxiliar de enfermagem), de maneira que seria necessário constatar a sua efetiva readaptação profissional.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007473-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007473-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOAO CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.00389-9 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO CUSTODIO DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007818-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI 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. : 00134548820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANA MARIA DE JESUS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de

instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007879-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADRIANA SOARES BARRETO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015252420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA SOARES BARRETO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria

propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008209-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODETE VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00001-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ODETE VIEIRA DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil

prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008261-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE EDIVAN DE SANTANA
ADVOGADO : ALDILENE FERNANDES SOARES 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. : 00122683020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE EDIVAN DE SANTANA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008441-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008441-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE MARIA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Considerando-se que o presente agravo foi interposto contra a decisão que não recebeu a apelação, sob o argumento de que estaria dissociada dos fundamentos invocados na sentença, a apelação é peça essencial à apreciação deste recurso.

No entanto, impossível a análise do mesmo, uma vez que a apelação (fls. 48/51 dos autos originários - fl.55) foi juntada parcialmente (apenas as fls. 48/49 - fls.53/54).

Converto, portanto, o julgamento em diligência para que o agravante junte aos autos a cópia completa da apelação

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008545-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISMAEL ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP

No. ORIG. : 09.00.00099-8 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 35/42 e 47/50), nos quais se relata que o agravado é portador do CID C85.9, encontrando-se em quimioterapia endovenosa mensal, bastante sintomático, sendo recomendado o seu afastamento das atividades laborativas pelos efeitos imunossupressores causados pelo seu tratamento, sem previsão de alta.

No tocante à manutenção da qualidade de segurado, ressalta-se que a documentação carreada aos autos, aliada à natureza da moléstia diagnosticada, em princípio, evidencia que a manifestação desta se deu, ao menos, durante o período de graça. Ressalte-se, outrossim, que a argumentação trazida pela autarquia não afasta essa conclusão, uma vez sequer foram apresentadas cópias dos documentos acostados às fls. 36/39 dos autos subjacentes, nos quais se fundamentou a decisão atacada.

Portanto, presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

Finalmente, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008569-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00011866320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008574-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008574-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RONALDO DOS SANTOS VASCONCELLOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067994920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que, a despeito da documentação carreada aos autos, o laudo pericial realizado em juízo em 10/09/2009 (fls. 117/120) atestou que o agravante, em virtude das moléstias diagnosticadas, apresentava incapacidade apenas temporária para o trabalho, com previsão de alta médica em aproximadamente sessenta dias, prazo este já escoado. Dessa maneira, não se pode afirmar que a documentação carreada aos presentes autos constitui prova inequívoca da incapacidade laborativa atual do agravante, de maneira justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a incapacidade laboral atual do agravante, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ademais, verifica-se do documento de fl. 130 que foi concedido administrativamente novo benefício de auxílio-doença ao agravante, com início em 03/03/2010 e previsão de alta em 31/05/2010, ou seja, pelo período acima mencionado, de maneira que tampouco há falar em perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008764-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008764-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TANIA DA PENHA DE SOUZA ARMELIN

ADVOGADO : JULIENE MASCARENHAS ROSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00033-0 1 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 18/19, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 40/60), nos quais se relata que a agravada ainda não está recuperada plenamente de sua cirurgia no joelho direito, realizada em junho de 2009, com dor e derrame articular no joelho operado, não tendo condições de trabalhar.

Tampouco impede, por ora, a manutenção do benefício em tela o fato de os dados do CNIS indicarem que a agravada voltou a trabalhar após a suspensão de seu benefício, pois é possível que ela esteja submetido a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008808-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008808-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 33, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 23/31), nos quais se relata que o agravado é portador de miocardiopatia dilatada diabética (CID E14.5 e I51.9), estando incapacitado para o trabalho definitivamente.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a*

providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009282-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009282-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AMANDA CAROLINI DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA CALIXTO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016566820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta ser indevido o benefício, diante da renda auferida pela família da requerente. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 87/88, pois esta, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso em análise, observa-se do laudo médico pericial acostado aos autos (fls. 61/67), que a agravante é portadora de deficiência mental leve a moderada, de evolução não favorável, com transtorno hipercinético, comportamental e de aprendizado, o que a tornam incapaz de exercer toda e qualquer atividade laborativa de forma definitiva.

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 79/85 indica que, à época, a agravada residia com seus avós, um irmão menor, uma tia e uma prima, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício recebido por seu avô, no valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), valor insuficiente para custear as necessidades básicas da família, especialmente considerando os gastos relatados, que incluem cerca de R\$ 110,00 (cento e dez reais) com medicamentos. Cabe ressaltar que os vencimentos da tia da requerente que com ela reside não integram a sua renda familiar, pois, para fins de LOAS, a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Ressalta-se que tampouco deve ser computada a renda da genitora da requerente, uma vez que ela não mais residia mais com os filhos quando da realização do estudo social, de forma que se encontram presentes os requisitos para a manutenção da antecipação da tutela.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, **"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"** (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009471-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009471-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 53/54, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 49/51), nos quais se relata que a agravada encontra-se em acompanhamento médico na infectologia por CID B24, apresentando quadro neuropático secundário à infecção, em tratamento e investigação, sem previsão de alta, além de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos (CID F33.3), doença que gera dificuldade em suportar situações novas e estressantes, que poderão agravar seu estado emocional.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a*

providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009544-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009544-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ZEFERINO PEREIRA DAMASCENO
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. : 10.00.04050-9 4 Vr MAUA/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010978-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUZINETE APARECIDA FERREIRA DORATTI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00267-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por LUZINETE APARECIDA FERREIRA DORATTI, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas

aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011233-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011233-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : GABRIEL MARTINS DE GOUVEIA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : TEREZINHA DE JESUS PINTO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.09584-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício, pois a mãe da agravada percebe benefício previdenciário. Aduz acerca da impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a fazenda pública e o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, bem como da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, restando bem claro, em suficiente análise do Juízo *a quo*, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, embora o agravante não tenha trazido aos presentes autos cópia do estudo social, verifica-se da decisão impugnada que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente à pensão por morte recebida por sua mãe, no valor de um salário mínimo (fl. 87), de modo que a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, **"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada"**

sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Finalmente, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a fazenda pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011392-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ADAUTO MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01008-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAUTO MARQUES DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando

sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011424-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011424-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MIGUEL OLIVA
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00034-4 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos atestados médicos (fls. 111/112) que o agravado é portador de artrose, instabilidade do joelho direito, causando dores e disfunções relevantes, além de lombalgia e astralgia no joelho esquerdo, de maneira que não tem condições de exercer suas funções de pedreiro por tempo indeterminado.

Diante do relato constante do atestado médico mencionado, considerando-se a profissão de pedreiro, atividade eminentemente braçal, é de se concluir que o agravado se encontra incapacitada para o trabalho.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, pois quando da propositura da ação em 18/02/2008 (fl. 19), ainda se encontrava no "período de graça", período este que extingiria em março de 2008, conforme o próprio agravante reconheceu (fl. 08). Além disto, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez

que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados e relatórios médicos (fls. 41/52 e 111/116), que o agravado há muito vem sofrendo com as enfermidades alegadas. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .

1. não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011607-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011607-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA SIMONE MARTINS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.001754-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a produção de nova prova pericial a demonstrar a alegada incapacidade laboral da agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, ser necessária a realização de nova prova pericial, uma vez que a perícia realizada não demonstra o seu real quadro clínico.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização de nova prova pericial, ao considerar que não há falha técnica no trabalho realizado pelo Sr. Perito.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, verifica-se que o *expert* judicial respondeu a todos os quesitos, bem como fez menção dos documentos e exames levados pela agravante quando da realização da perícia, tendo o MM. Juiz *a quo* indeferido o pedido de realização de nova perícia. O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, e pode formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUÍZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessária prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.
V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011714-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011714-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ELIZABETE CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00244-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 28/30, 33/37, 44, 47 e 51), nos quais se relata que a agravada encontra-se em tratamento de patologia psiquiátrica, desde janeiro de 2007, apresentando grande instabilidade ocupacional e emocional, com tontura e desmaios, além de atuar por impulso, com conseqüências imprevisíveis, sem previsão de alta (fl. 51).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em

definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011793-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011793-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MILTON OLIVEIRA DO CARMO

ADVOGADO : FERNANDA DUTRA LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 10.00.00008-2 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 73/88, 91, 98/99, 102 e 104), em especial o documento de fl. 104, nos quais se relata que o agravado é portador de doença relacionada a artrose lombar, hérnia discal e encurtamento muscular, o que acarreta a sua incapacidade para carregar peso, permanecer sentado ou em pé por longo

período, agachar, subir e descer escadas com frequência, curvar-se, sem prognóstico de cura ou retorno ao trabalho, mesmo com cirurgias.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

Ressalte-se que os documentos acima mencionados são suficientes para formar a convicção neste momento processual, de cognição sumária, quanto à verossimilhança das alegações. A comprovação definitiva do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício postulado será analisada em momento oportuno, após a realização de perícia médica nos autos, de forma que não há falar, por ora, em aplicação das resoluções mencionadas pela autarquia.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Finalmente, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012198-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012198-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016230920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 33/34) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 32). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAFALDA ANTONIO CACHETI
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00027-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MAFALDA ANTONIO CACHETI, deferiu a antecipação da tutela objetivando o estabelecimento de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012458-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012458-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARRETO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00075-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos às fls. 30/33 são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 27). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade. Ressalta-se, ainda, que o atestado datado de 30/03/2009 (fl. 29) somente relata a moléstia apresentada pelo agravante. Por fim, ressalto que, realizada consulta informatizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, foi constatado que o agravante foi submetido a perícia administrativa em 29/03/2010, tendo sido constatada sua capacidade laborativa, de forma que não se trata de hipótese de alta programada.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012460-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012460-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSEFA ANTONIO DE SOUSA URBANO DE SA
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. : 10.00.00052-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que o atestado médico acostado aos autos (fl. 30) é anterior à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fl. 29). Portanto, neste momento, tal atestado não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica judicial não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3; 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012792-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012792-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00054-1 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que a verossimilhança das alegações é consubstanciada por provas inequívocas, que demonstram a sua condição de companheira do "*de cuius*". Aduz o perigo da demora, devido ao caráter alimentar do feito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Das provas colacionadas aos autos, pelo menos nesta fase processual, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais a sustentar a antecipação de tutela pretendida.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, os documentos carreados aos presentes autos não demonstram, com segurança, a existência da união estável alegada.

Assim, a questão relativa à comprovação da condição de companheira da agravante, e conseqüentemente a sua qualidade de dependente do segurado falecido, requisito exigível para a concessão da pensão postulada, não se encontra evidenciada nos autos, neste momento processual, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Desta maneira, verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Portanto, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013250-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE CAVICHIA CONSTANTINO
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00011960720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA JOSÉ CAVICHIA CONSTANTINO, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência. A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar. Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam. Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013513-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038576120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim revisar o salário-de-benefício e a RMI da aposentadoria por invalidez de seu benefício, utilizando o disposto no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. Afirma a existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*".

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável 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 afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela.**" (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.

2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.

3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.

4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013712-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013712-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIO FRANCISCO PELLEGRINI GUERRA incapaz
ADVOGADO : PATRICIA PELLEGRINI GUERRA MAGALHAES
REPRESENTANTE : ALEXANDRINA DE CARVALHO PELLEGRINI GUERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00017-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 53, 56, 58, 60, 62, 64, 67, 74, 82/84, 90/91, 93, 95/97, 102 e 105), nos quais se relata que o agravado "*apresenta quadro grave de transtorno bipolar, com ciclagem rápida, não mantém muito tempo eutímico, apesar dos medicamentos utilizados. A evolução continua instável o que causa grande prejuízo na capacidade para o trabalho. A evolução tem sido ruim e o prognóstico é de cronicidade*". Há, ainda, laudo pericial realizado em juízo, em ação de interdição, no qual se concluiu que há comprometimento absoluto de sua capacidade de autogestão e de administração de seus bens (fls. 40/43).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013976-06.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : SANDRA ZANCHINI BASTOS FROTA
ADVOGADO : ELISE CRISTINA SEVERIANO PINTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.61.06.000893-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA ZANCHINI BASTOS FROTA contra a r. decisão de fl.114, que postergou o pedido de tutela antecipada para após a vinda do laudo pericial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado por "alta programada" pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de fls. 29/30, datado de 03/02/2010, embora declare a existência de restrições laborais para o pleno exercício da sua função, e recomende o afastamento do trabalho por tempo indeterminado, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os demais documentos, acostados às fls. 59/111, são anteriores a alta do INSS, ou seja, referem-se ao período em que a Agravante estava recebendo o benefício.

Desse modo, imprescindível a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Além do mais, conforme se observa do documento emitido pelo INSS de fl.58, Comunicação de Decisão, poderia a autora, entendendo-se ainda incapacitada para retornar as suas atividades laborais, pleitear administrativamente a prorrogação do benefício, antes mesmo da cessação, garantindo-se, assim, o seu recebimento sem interrupção. Contudo, a agravante preferiu pleitear, judicialmente, o restabelecimento do auxílio-doença.

Com efeito, o pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão da autora, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014059-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014059-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : WALTER SALINAS
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. : 00038454720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER SALINAS contra a r. decisão de fls.47/48 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a autarquia majorou por diversas vezes o valor do Teto Máximo da Previdência Social, sem proceder à devida equiparação dos valores do seu benefício. Alega que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social, com o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014226-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014226-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON VICENTE DE CARVALHO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.01308-4 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos de ação de natureza previdenciária, deferiu a antecipação de tutela, para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi indeferido administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 33).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médico (fls. 18/30), nos quais se relata que o agravado é portador do CID M50.1, M54.5, M59, M65 e M15, estando incapacitado para o trabalho.

Ademais, verifica-se dos documentos de fls. 31/32 e de consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, que o agravado apresentava a qualidade de segurado e cumpriu a carência legal, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à manutenção da antecipação da tutela.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014605-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014605-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TERESA MARIA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.02093-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 40/80), nos quais se relata que a agravada é portadora de lombociatalgia devido a discopatia difusa de L3 a S1 e espondilose lombar, associada a depressão e ansiedade, apresentando incapacidade laboral, além de idade avançada. Há notícia, inclusive, de internação hospitalar por crise de agudização da dor (fl. 78).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014767-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014767-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ELIO GERONIMO
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00056-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIO GERONIMO contra a r. decisão de 1ª Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o benefício, estando impedido de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o restabelecimento do benefício é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico acostado a fls. 22, embora declare a incapacidade laborativa do autor, encontra-se com a data de sua expedição ilegível, pelo que não se presta a comprovar o atual estado de saúde do autor.

Os demais documentos de fls. 23/32, não confirmam a continuidade da doença, pois referem-se ao período em que o Autor recebia o benefício de auxílio-doença.

Não consta dos autos atestado médico recente declaratório da atual incapacidade do autor.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Frise-se, ainda, que o autor não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício administrativo foi cessado em 23/09/2009 e somente em 22/04/2010 pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o "periculum in mora".

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014849-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014849-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILDA JARDIM SILVA LOPES
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021453120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 26/32), nos quais se relata que a agravada é portadora de hipertensão arterial sistêmica severa, lesão interna de joelho direito (operada, porém com dor contínua e instabilidade para deambular), processo osteoarticular com remodelação óssea em várias articulações, cisto sinovial em punho direito, cervicobraquialgia, bursite de repetição em ombro direito e osteofitose de coluna vertebral, doenças estas que a

impedem de retornar ao trabalho ou de executar outro serviço que necessite de movimentos de repetição ou sobrecarga em seus membros superiores e coluna vertebral (fl. 30).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015008-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015008-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOZIVAL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA
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. : 10.00.02234-8 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a conversão de tempo de serviço exercido em atividade especial em comum, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o agravante, em síntese, ter exercido atividades consideradas insalubres, com exposição a diversos agentes nocivos, fazendo jus a conversão do período em tempo comum. Alega a presença do "*periculum in mora*", diante do nítido caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que a MM. Juíza *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à contagem de tempo de serviço, com cômputo do período de atividade exercido em condições especiais (insalubridade e periculosidade), recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015400-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015400-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CARLINDO DE OLIVEIRA MOTA
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. : 00136947720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de rever de imediato o coeficiente do benefício pago pelo INSS. Afirma a existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*".

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 *c/c* o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável 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 afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela**". (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.**
- 2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.**
- 3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.**
- 4. Agravo improvido". (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).**

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015404-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015404-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NILZA LUCIA DE OLIVEIRA PERIM
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 SJJ>SP
No. ORIG. : 00105067620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de rever de imediato o valor do benefício pago pelo INSS, sem a incidência do fator previdenciário. Afirma a existência do "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*".

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o MM. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "**o risco de dano irreparável 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 afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela.**" (*"Antecipação da Tutela"*, Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado desta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o *periculum in mora* e o intuito protetatório do réu.**
- 2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.**
- 3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.**
- 4. Agravo improvido".** (AG nº 2000.03.00.055171-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015602-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015602-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : PAULO TADEU SCARPINI

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072253420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO TADEU SCARPINI contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, manteve o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, postergando sua reapreciação para após a vinda do laudo médico pericial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo condições de garantir o seu sustento, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a Agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 25/26, datam de junho de 2008 e junho de 2009, não servindo à comprovação do atual estado de saúde do autor.

O atestado médico mais recente, datado de 01/02/2010, apenas informa quais as doenças de que o segurado está acometido, bem como que está em acompanhamento médico. Contudo, não declara estar o Autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos - exames médicos de fls.27/34 e 43/44, além de serem antigos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, entendo não estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder auxílio-doença a agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da agravante. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015608-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015608-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO CESAR DE CAMPOS
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00132-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 176, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos, em especial laudo médico pericial, produzido em juízo (fls. 161/166), nos quais se relata que o agravado é portador de síndrome da imunodeficiência adquirida e depressão, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas de forma total e definitiva.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015678-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015678-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ADEMAR DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO 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. : 00027853920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMAR DE SOUZA MOREIRA contra a r. decisão de fls.121/122 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividade especial e a sua conversão para comum.

Em prol de seu pedido, aduz que a Turma Recursal do Juizado Especial de São Paulo embora tenha reconhecido a sua incompetência para apreciar a ação em razão do valor da causa, concedeu a tutela para que fosse implantado o benefício de aposentadoria. Alega que houve cognição exauriente nos autos, reconhecendo o seu direito, sendo perfeitamente válida a tutela deferida, motivo pelo qual a decisão agravada não deve prevalecer. Sustenta, por fim, que os documentos acostados aos autos demonstram o exercício de atividade especial. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição concedida, com o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos de 22/07/1977 a 31/08/1985 em que laborou na empresa SÃO PAULO GRÁFICA E EDITORA S/A, exposto ao agente agressivo ruído de 93 decibéis, e de 20/01/1986 a 28/04/1995 em que esteve aos prêmios da empresa VICUNHA S/A, exercendo atividade de operador de caldeiras e, em consequência, a sua conversão em tempo comum.

Esta Corte firmou entendimento, com relação a conversão de tempo de serviço especial em comum, que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizada cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço especial contemporânea à prestação de serviço.

A MM. Juíza "a quo" entendeu ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da medida postulada, fundamentando-se na necessidade de dilação probatória para o seu deferimento.

Em que pesem os fundamentos da decisão ora agravada, entendo que tem razão o agravante.

Com efeito, os documentos acostados às fls.38/39 e 45/48, consubstanciados em Formulários DSS 8030 e Laudo Técnico, emitidos pelas mencionadas empresas, demonstram que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente

aos agentes agressivos ruído acima de 90 decibéis e produtos químicos e calor, quando exerceu a atividade de operador de caldeiras, sendo satisfatórios os elementos demonstrativos da atividade especial.

Ademais, o autor, inicialmente, formulou no Juizado Especial Federal de São Paulo o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi julgado procedente, consoante cópia da sentença de fls.68/71, tendo a 4ª Turma Recursal reconhecido a incompetência absoluta do Juizado, em razão do valor da causa, e determinado a remessa dos autos para uma das Varas Federais (fls.106/109). No entanto, em razão do caráter alimentar do benefício e da procedência da ação a Turma Recursal determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, conforme se vê da cópia da decisão de fls.112/114.

Assim, entendendo, ao menos neste exame prefacial, ter ficado demonstrado que, nos períodos em discussão, o autor exerceu, de forma habitual e permanente, atividade especial, que permite a sua conversão em comum.

Em decorrência, considero presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional e o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, presentes os requisitos do art. 558, do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para que seja mantida a tutela antecipada concedida pela 4ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo de origem, solicitando-se as informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Apresente o agravado a resposta que entenda cabível, em decorrência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015796-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015796-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDNALDO BARBOSA LIMA
ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084982920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que o agravante tenha implementado todas as condições necessárias ao restabelecimento do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que o benefício anteriormente percebido foi cessado em 31/07/2007 (fl. 65). Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, é de se ressaltar que o agravante foi submetido a perícia judicial, junto ao Juizado Especial Federal Cível de Osasco, em 10/04/2009, tendo sido constatada sua capacidade laborativa. Assim, não há como se afirmar, ao menos por ora, que o benefício anteriormente percebido pelo agravante foi cessado indevidamente.

Poderá o agravante ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurado, situação na qual restará merecedor do benefício. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015863-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDIS BONATELLI espolio
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 89.00.00005-4 1 Vr BARIRI/SP
DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, se em termos, novamente conclusos para apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Int.

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

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015964-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JACINTO RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134652020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações ao Juízo *a quo*.

Após, novamente conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015973-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015973-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : VAGNER CORREA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. : 00014282220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER CORREA contra a r. decisão de fls.46/46-verso que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata revisão do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a autarquia majorou por diversas vezes o valor do Teto Máximo da Previdência Social, sem proceder à devida equiparação dos valores do seu benefício. Alega que tem direito a ver revisado e, conseqüentemente, acrescido o valor da Renda Mensal Inicial do seu benefício. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**. No caso, verifico que a questão versa revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social, com o pagamento das diferenças apuradas.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016023-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016023-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INES MARIA CACHIMBA SILVA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
CODINOME : INES MARIA CACHIMBA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017699620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão do MM Juízo **a quo** que, em ação de benefício previdenciário, deferiu a antecipação da tutela, para a implantação de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil. Salienta que o autor não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício, na medida em que não se deve levar em consideração o período em que esteve em gozo de auxílio doença, em face da ausência de recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social. Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o cumprimento do período de carência. A idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 18/01/1948 completou a idade mínima em 18/01/2008, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que implementar as condições, que, no caso de aposentadoria por idade, é o requisito etário.

O autor ingressou no Regime Geral da Previdência Social em 01/06/1990, portanto necessitaria comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição.

Na hipótese, conclui-se, em princípio, que restou demonstrado o cumprimento da carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, somando-se os períodos anotados em CTPS e os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença. Com efeito, o artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 prevê expressamente que o período em que o segurado estiver em gozo de auxílio doença deverá ser considerado como salário de contribuição, para fins de cálculo do salário de benefício.

Já o artigo 60, inciso III, do Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, dispõe que são contados, como tempo de contribuição, os períodos em que o segurado esteve recebendo auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Ressalte-se ainda que não há nenhum dispositivo legal na lei previdenciária que determine a exclusão do lapso em que foi concedido o auxílio-doença, para efeito de carência.

Dessume-se que a lei abriga esse período de gozo de auxílio doença, como tempo de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que é apto a integrar o cômputo do período de carência na concessão de aposentadoria por idade.

Assim, pelos documentos carreados e pelas provas produzidas nos autos, entendo que ficou evidenciada a verossimilhança da alegação, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em benefício de cunho alimentar, supera em muito eventual prejuízo material do Agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras. Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016040-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016040-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006829020104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fls. 24/30, que deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar ao INSS que proceda à subtração do valor de um salário mínimo da renda familiar da requerente, nos termos do parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/03 e, com base no resultado, reanalise o pedido de concessão de benefício NB 5370386605.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que o marido da autora recebe benefício previdenciário perfazendo uma renda mensal per capita superior a ¼ do salário mínimo. Sustenta que a aplicação analógica do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso ao caso, permitindo que benefício previdenciário seja desconsiderado no cálculo da renda familiar, contraria o disposto no §3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico que se trata de pedido de benefício assistencial, pleiteado por pessoa idosa, com 87 (oitenta e sete) anos, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV.

Consta da inicial, que a entidade familiar da autora é formada por ela, que não auferir renda, e pelo marido, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo.

O documento juntado a fl. 32, atesta que o marido da autora, com oitenta e quatro anos, recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo (NB 0881671967).

O MM. Juiz a quo ao apreciar a questão entendeu que o benefício percebido pelo marido da autora deve ser excluído do cômputo da renda familiar, com o que não concorda o INSS.

Acrescento, nesta oportunidade, que é questão pacífica, no âmbito desta e. Corte, a da necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

Nesse sentido, processo nº2008.03.99.052576-1 UF:SP Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009 PÁGINA: 1225; Processo:2008.03.99.050156-2 UF:SP Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite a Agravada esperar pelo desfecho da ação.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016401-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016401-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BLESSA RAMOS
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. : 00038056520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016442-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016442-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CLEONI RODRIGUES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00112-3 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por CLEONI RODRIGUES, contra a r. decisão de fls. 41, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a implantação de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurado, assim como a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

A MM. Juíza **a quo** indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos legais para a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado e a carência, a priori, restaram demonstradas através dos recolhimentos previdenciários, em nome da autora, na qualidade de contribuinte individual, no período de 04/2009 a 03/2010; ao passo que a ação foi proposta em 22/04/2010.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, às fls. 39/40, apenas informam quais as doenças de que a segurada está acometida. Contudo, não declaram estar a autora, atualmente, totalmente incapaz para as suas atividades laborais.

O exame médico de fls. 38, não se presta para comprovar a alegada incapacidade.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS, concluiu pela capacidade da autora para o trabalho (fl.37), portanto, não ficou demonstrada de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada, se houver prova inequívoca em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Assim, faz-se necessária a instrução processual, com a realização de perícia judicial, mediante dilação probatória, oportunizando-se o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016461-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016461-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CELINA GOMES DA SILVA BARROSO
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
CODINOME : CELINA GOMES DA SILVA
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. : 00049817920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus à concessão do benefício diante da presença dos requisitos necessários para sua concessão. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nesta fase de cognição sumária, entendo que não há reparo por se fazer à decisão agravada.

É consistente o fundamento invocado para o indeferimento administrativo do benefício, uma vez que a carência para a concessão da aposentadoria por idade, no caso concreto, seria superior às contribuições recolhidas pela parte autora.

Assim, correto o entendimento firmado pelo MM. Juiz *a quo*, em juízo provisório, não tendo o agravante logrado refutá-lo. Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa ao preenchimento ou não da carência, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Ademais, não basta para a caracterização do perigo da demora a natureza alimentar do benefício, sendo exigível que se demonstra a efetiva impossibilidade do segurado prover seu próprio sustento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016559-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016559-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE MORAES PEREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS 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. : 00032755920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE MORAES PEREIRA contra a r.decisão de fls.116/120 que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, com base no recálculo da RMI, expedindo-se nova carta de concessão.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que tem direito a desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa. Alega que, após ter se aposentado proporcionalmente, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício e colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o "periculum in mora". No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Conforme bem salientou a MM Juíza "a quo", não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente seu benefício, evidenciando, assim, a inexistência de extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em caso de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016716-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016716-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALTER BATISTA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CLAUDILENE HILDA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : FRANCISA SOUSA DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070120920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 127/128, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O MM. Juiz **a quo** embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos, dos quais concluiu no sentido da presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, os relatórios médicos acostados aos autos atestam que o autor, em 24/12/2007, sofreu acidente automobilístico, ficando com seqüelas de déficit cognitivo grave e tetraparesia (fls. 76/84), restando patente a incapacidade do autor para o trabalho.

O Autor demonstrou, ainda, que, quando sobreveio a incapacidade, em 24/12/2007, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Consta do extrato do CNIS/DATAPREV, juntado a fls. 85, haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

O mesmo cadastro aponta que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 26/06/2006.

Ressalto que, após a cessação desse vínculo, o Autor recebeu seguro-desemprego, conforme se verifica da sentença trabalhista (fls. 111/116), proferida em 31/05/2007, e da consulta ao Ministério do Trabalho (fl. 132), o que autoriza a prorrogação de sua qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, pelos documentos carreados e pelas provas produzidas nos autos, entendo que ficou evidenciada, em princípio, a verossimilhança da alegação, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016753-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016753-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOEL DE CAMARGO
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. : 10.00.00070-3 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, uma vez que se encontra incapaz para o trabalho, diante de seu quadro clínico, além do estado de miserabilidade.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso sob exame, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais para a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial.

Observa-se que a declaração de fl. 36 e demais documentos médicos acostados aos autos (fls. 37/41) apenas relatam a enfermidade alegada pelo agravante. Assim, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Ademais, falta-lhe, ainda, comprovar a condição de miserabilidade para a concessão do benefício, considerando que houve demonstração da renda familiar nos autos.

Com efeito, é evidente a necessidade de dilação probatória, com a realização de perícia médica e estudo sócio-econômico do grupo familiar do agravante, não se podendo afirmar existir prova inequívoca a autorizar a concessão de tutela antecipada.

Por outro lado, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a alegada enfermidade e a insuficiência de recursos para ampará-lo, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Desta forma, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016999-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016999-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DOMINGOS MORATO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032669720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017436-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017436-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RAUDY MARIA DE CAMARGO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00003062320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação previdenciária, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço pelo fato de ter contribuído para receber os proventos deste novo benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e a implantação de benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017585-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017585-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : INES VICENTE ROCHA
ADVOGADO : RICARDO BLAJ SERBER 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 SJJ>SP
No. ORIG. : 00031968220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INES VICENTE ROCHA contra a r. decisão de fls.44, que postergou a apreciação da tutela antecipada para após a conclusão da fase instrutória, bem como determinou a intimação do INSS para que forneça cópia integral do processo administrativo da autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que tem direito a concessão da tutela antecipada, com a imediata concessão do benefício de pensão por morte de seu pai. Aduz que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a sua invalidez e o extrato do CNIS a qualidade de segurado de seu pai. Sustenta, por fim, que não formulou requerimento administrativo, devendo ser alterada a decisão, a fim de que seja determinado à Agravada a apresentação, no prazo de cinco dias, dos documentos que possui em sua base de dados em relação ao pai da Agravante.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Discute-se no recurso o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** e a dependência econômica da Autora.

A qualidade de segurado do falecido é inconteste, porquanto o último vínculo empregatício do falecido estendeu-se de 13/07/1987 a 12/08/2009; ao passo que o óbito ocorreu em 11/08/2009, conforme se observa às fl.26.

Na hipótese, pretende a Autora, nascida em 31/01/1968, a obtenção da pensão por morte de seu pai, falecido em 11/08/2009, na condição de filha inválida.

A Autora, maior de 21 anos, deve comprovar que era inválida na data do óbito do seu pai, para fazer jus ao benefício, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, os documentos trazidos, pelo menos nesta análise perfunctória, não comprovam de forma cabal a referida incapacidade por ocasião do óbito, de modo a permitir a concessão da medida de urgência.

Tal pleito demanda a realização de prova pericial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da incapacidade da agravante.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, deferir a pensão por morte, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.

Quanto ao pedido de exibição de documentos, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de determinada prova.

Ademais, em observância ao princípio da eventualidade, caberia a parte instruir sua defesa com os documentos indispensáveis ao embasamento de suas alegações (artigo 396, do Código de Processo Civil), sem que houvesse necessidade de expedição de ofício, pelo r. Juízo, ao Posto de Benefícios.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017694-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017694-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : EDNILSON FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130260920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNILSON FREITAS DOS SANTOS contra a r. decisão de fls. 39, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

O MM. Juiz **a quo** indeferiu o pedido de tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança, na medida em que não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade do autor para o trabalho.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

O Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 08/10/2009, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual está registrado um contrato de trabalho no período de 13/02/1997 a 13/03/2008.

Ressalto que o Requerente recolheu mais de 120 contribuições, mantendo sua qualidade de segurado por até 24 meses, nos termos do art. 13, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária do autor, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos, não vislumbro a verossimilhança nas alegações do autor a ensejar a concessão da medida postulada.

Os relatórios médicos acostados aos autos às 28/38, bem anteriores a data da propositura da ação, referem-se ao período em que o Agravante estava recebendo o benefício de auxílio-doença, pelo que não se prestam à comprovação do atual estado de saúde do autor.

Os relatórios médicos de fls. 42/43 datam de 17/05/2010 e 07/06/2010, posteriores a decisão agravada (05/05/2010). Portanto, referidos documentos não foram examinados pelo MM. Juiz **a quo**, de modo que a sua análise nesta Corte implicaria supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.

Assim, não havendo prova suficiente quanto a existência de incapacidade, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório.

Finalmente, entendo que somente pode-se veicular lesão grave quando a decisão do MM. Juiz **a quo** fere cabalmente direito do Agravante. Desse modo, não haverá lesão grave, posto que, inicialmente, não é devida a concessão do benefício do auxílio-doença ao Agravante.

Frise-se, por oportuno, que nada impede seja reapreciada a questão em primeira instância e concedido o benefício pleiteado, com base nos novos elementos juntados.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018585-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018585-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINA LUCILA MARCHI DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOEL CAMARGO DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00100-0 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à Autora.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a incapacidade da autora é preexistente ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Sustenta, ainda, que entre a data estimada de início da incapacidade e a cessação do benefício decorreu prazo superior a doze meses, de tal sorte que houve a perda da qualidade de segurado.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o Agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à Agravada. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

O MM. Juiz **a quo** embasou a sua decisão no laudo pericial realizado, do qual concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

Com efeito, consta da cópia do Laudo Pericial de fls.118/123, que a Autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, com episódio antecedente de acidente vascular cerebral do tipo isquêmico; lombalgia crônica com sinais de irritação radicular, labirintite, hipercolesterolemia e dislipidemia. Concluiu que a autora encontra-se incapacitada total e permanente para toda e qualquer atividade.

Quanto às alegações de preexistência da doença e perda da qualidade de segurado, cumpre observar que, há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Segundo a perícia médica, "por se tratar de doença degenerativa não é possível precisar a data de início da incapacidade, estima-se com base nos exames subsidiários apresentados e os relatórios médicos que a incapacidade tenha se iniciado há pelo menos um ano."

A perícia judicial realizou-se em 02/03/2010, desta forma, a data aproximada de início da incapacidade seria 02/03/2009.

O último benefício recebido pela agravada encerrou-se em 28/12/2007. Assim, com base no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91 c.c artigo 30, alínea b, da Lei n.º 8.212/91, a qualidade de segurado restaria mantida até 02/02/2009.

Destaque-se que o perito não estabeleceu com exatidão o início da incapacidade, o que possibilita o alargamento desta data em favor do beneficiário.

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixa de contribuir em razão da doença incapacitante.

Como corolário, entendo, a priori, que não houve a perda da qualidade de segurado.

Consigno, ainda, que a alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Assim, pelos documentos carreados e pelas provas produzidas nos autos, entendo que ficou evidenciada a verossimilhança da alegação, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite a Agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, por fim, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00196 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018878-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018878-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
REQUERENTE : JOSE DEODATO DA SILVA
ADVOGADO : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00134-5 1 Vr ITATIBA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, regularize o Autor a inicial, juntando procuração e documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, parágrafo único, do CPC).

Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

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

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : LUIZ CARLOS TOZIN
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00104-1 3 Vr ITU/SP
DESPACHO

Fls. 145/150: manifeste-se a parte autora acerca dos dados constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos pelo Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003545-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARTA MARIA TICIANELI CHIO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados de **ANTONIO VICENTE CHIO**, nascido em 22/08/1953.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004285-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO ELIAS LOPES
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00136-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o requerimento formulado às fls. 155, manifeste-se o autor se desiste do recurso interposto às fls. 141/147.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADEMIR APARECIDO ARAUJO
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006267-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.04929-6 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DESPACHO
Fl. 85: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006274-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANA DIRCE CASTELANI DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00023-6 1 Vr DUARTINA/SP
DESPACHO

Fls. 96/98 - Manifestem-se as partes acerca do extrato do CNIS, bem como sobre a informação de ação distribuída no Juizado Especial Federal, devendo a parte autora juntar cópia integral do processo nº 2007.63.19.004171-7.
Intime-se.

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

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
CODINOME : INES MARIA DA SILVA E SILVA
No. ORIG. : 04.00.00092-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO

Fls. 71/131: A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifico que ambos os processo têm o mesmo objeto (concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural).

Por outro lado, o presente feito é bem anterior ao que tramita no Juizado Especial Cível Federal, tendo a citação ocorrido nestes autos em 10 de dezembro de 2004, enquanto a propositura daquela ação se dera em 23 de janeiro de 2007.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de decretação de litispendência.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007598-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DE MORAES

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

No. ORIG. : 09.00.00460-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA MARILZA GALANTE DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00196-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 212/213: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011312-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00243-5 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que afixaram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99. Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte autora logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme perícia médica já realizada nos autos (fls. 51/55) da qual se infere a persistência da incapacidade para o trabalho, mesmo após o prazo estabelecido pela perícia da Autarquia Previdenciária, sendo portador de osteoartrose vértebra, esporão de calcâneo bilateral, gota úrica e edema de membros inferiores.

Igualmente, restou demonstrada a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava sob gozo do auxílio-doença anteriormente, conforme dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não tendo condições de verter qualquer contribuição após sua cessação, devido à condição física precária.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

No mais, conquanto litigioso o objeto de ação ajuizada contra a Fazenda Pública, mostra-se inviável o pagamento de valores atrasados em sede de antecipação da tutela, dada a ausência de título executivo hábil a suportá-lo, devendo essa pretensão específica aguardar a prestação definitiva da tutela jurisdicional e conseqüente liquidação da sentença, com a apuração do *quantum debeatur*, de modo a possibilitar a regular execução na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV).

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.094084-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 24/04/2006, DJU 20/07/2006, p. 612; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.013244-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a imediata reimplantação do benefício previdenciário de auxílio-doença nº 521.971.775-4.

Oficie-se à parte ré a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011426-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EUNICE FABIO GOMES SILVA COSTA

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00196-2 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Considerando-se o parecer do Ministério Público Federal, converto o julgamento em diligência, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil, determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja elaborado Estudo Social, aferindo-se a real situação do núcleo familiar da autora.

Ultimada, pelo Juízo *a quo*, a providência ora determinada, colhendo-se posterior manifestação das partes, retornem os autos a esta instância, para decisão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014383-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA FERREIRA AFONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista que o Recurso Adesivo acostado às fls. 128/134 foi encaminhado a esta Corte após a distribuição da Apelação Cível, remetam-se os autos à Vara de origem para regular processamento do recurso interposto.

Após, voltem conclusos.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015521-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015521-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ROSANA MODESTO SIGOLO
ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020116-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ALZIRA CAMARGO MONZANI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelante é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. patrono da parte ratificar todos os seus atos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1921/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011199-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : NILZA VIEIRA JORGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.

- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009710-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : MANOEL NEPONUCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.

- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011195-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.
- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010180-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : ELISABETE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.
- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado