



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 134/2010 – São Paulo, sexta-feira, 23 de julho de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 4898/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080505-80.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080505-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JULIO CESAR GOTARDO -ME e outro  
: JULIO CESAR GOTARDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00024-7 1 Vr PANORAMA/SP

**DECISÃO**

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;  
b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e  
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089703-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089703-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VERELI COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e outros  
: VERA LUCIA GUIMARÃES DOS SANTOS  
: REINALDO ALEXANDRE DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : MARCELO BRAGATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.006869-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I, e 655-A, do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099602-95.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099602-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLLO COML/ E TRANSPORTES LTDA e outro  
: MIGUEL CITELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.010618-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** (fls. 140/158), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. O deferimento cinge-se apenas à solicitação de informações ao BACEN, sem, contudo, proceder ao bloqueio de ativos.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014104-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014104-2/SP

AGRAVANTE : REYNALDO JOSE MALAGONI e outro  
: ANA APARECIDA MALAGONI  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO VALTER BACETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.018554-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 404/407) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 655-A do CPC.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023963-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023963-7/SP

AGRAVANTE : CORTIARTE ARTE E CORTICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.02279-3 A Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024598-18.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024598-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDNEY COSTA SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.050224-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028149-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028149-6/SP

AGRAVANTE : CONTEX CONFECCIONADOS TEXTEIS S/A

ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP

No. ORIG. : 96.00.00020-8 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028695-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028695-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PRESTODATA-PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.004730-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, artigo 2º da Lei Complementar nº 118/2005, bem como aos artigos 399 e 600 do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038212-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038212-4/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA

ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA

: THIAGO VIDMAR

: LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 06.00.00352-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038521-14.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038521-6/SP

AGRAVANTE : RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA e outro  
: JOSE MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 01.00.01485-8 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040504-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040504-5/SP

AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.07845-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041389-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041389-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ILMA LOPES SHINDO DA SILVA -ME  
PARTE RE' : ILMA LOPES ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.002118-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80 e artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046109-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046109-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SUCUPIRA MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ZACCARINO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057861-4 6F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 200/201) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O deferimento cinge-se a requisitar informações ao BACEN, sem, contudo, proceder ao bloqueio de ativos.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046460-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046460-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : METALBOM COM/ DE METAIS NAO FERROSOS EM GERAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.27001-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC, bem como ao artigo 185 do CTN.

#### **Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047189-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047189-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : R M R NOLLI REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.020162-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 142/146) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047234-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047234-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SALUD ASSISTENCIA MEDICA A TURISMO E EVENTOS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.042505-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 193/195) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047958-79.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047958-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DARCY VIEIRA ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.010355-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 66/67) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O deferimento cinge-se à solicitação de informações ao BACEN, sem, contudo, o bloqueio de ativos financeiros.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048230-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048230-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIAGNOSTICOS POR IMAGEM SAO PAULO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023734-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048235-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048235-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AQUILA MOVEIS LTDA e outros  
: ANTONIA ETELVINA DA SILVA  
: PAULO IKEDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.015056-9 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fl. 63/65) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048271-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048271-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RESIPOX COML/ DE RESINAS LTDA

: PIER CARLO DUCCO

: APARECIDO RODRIGUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.032399-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050217-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050217-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ZABADAK PROD ARTISTICAS GRAVACOES E DISTR DE DISCOS LTD e outros  
: LUIS ANTONIO SERAFIM  
: WILLIAN CARLOS SANTIAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.008846-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. O deferimento cinge-se ao bloqueio de contas de titularidade apenas da empresa executada.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 655, inciso I, e 655-A, do Código de Processo Civil, e artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050403-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050403-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERVIC SERVICOS TECNICOS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO COELHO e outro  
: JOAO BATISTA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.077987-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuíam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000538-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000538-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : COMERCIO DE CALCADOS LANDIM LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.024350-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001975-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001975-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HIDRAULICA E ELETRICA COMETA S/C LTDA e outros  
: MILTON CARNEIRO DA SILVA  
: DINORA OLIVEIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023496-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 195/198) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002871-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002871-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARKET CARD ASSISTENCIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040715-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003238-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARC CONSTRUCOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.029036-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003833-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003833-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NOVAEDITORIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.029117-7 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

## Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004581-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JOSE OSMAR BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.054812-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 535 e 655-A do CPC.

## Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004777-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004777-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JAIME GUIMARAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052941-1 11F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 47/49) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006242-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006242-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDMILSON PEREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021680-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. O deferimento limitou-se em afastar o óbice imposto pelo magistrado no sentido de que a utilização do sistema BACEN-JUD para valores menores que R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) tem-se mostrado ineficiente.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II e 655-A do CPC e artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009474-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009474-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LKJ REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.057791-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010229-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELIVAN CARVALHO MACHADO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.022104-8 7F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fl. 41) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012671-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012671-9/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RISSI INDL/ E COML/ LTDA -EPP e outros

: OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA

: ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066730-6 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020639-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020639-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : YONG FENG COM/ DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA -EPP e outros  
: GUO JIANRONG  
: YE ZHAOPING  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.049341-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O deferimento cinge-se apenas para afastar a limitação de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fixada pelo magistrado *a quo* como condição para operacionalizar o sistema de bloqueio.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 4899/2010**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 PUBLICACAO REQUER EM AC Nº 0036655-98.1995.4.03.9999/SP

95.03.036655-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

PETIÇÃO : PUB 2010050097

RECTE : LABORATORIOS WYETH WHITEHALL LTDA

No. ORIG. : 90.00.00028-3 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

A procuração de fl.695 não outorga aos advogados poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, proceda a Wyeth Indústria farmacêutica Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, à juntada de procuração aos seus patronos 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, 05 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO  
NOME ANTERIOR : COMIND PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.05.01465-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Brooklyn Empreendimentos 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.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 MANIFESTACAO EM AMS Nº 96.03.000987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANDAG DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA  
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2009101717  
RECTE : BANDAG DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 93.06.03455-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Proceda a BANDAG DO BRASIL 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, 11 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-68.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.006739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO BNL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.53300-0 10 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência às partes acerca da informação de fl. 258.  
Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028583-40.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.028583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS  
APELANTE : TECNOPRESS AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.30542-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Encontram-se apensados a estes autos os do agravo de instrumento nº 1997.03.01.064576-1, em cumprimento à determinação de fl. 282 destes, que extinguiu o procedimento recursal à vista da prolação de sentença no processo originário. Dessa decisão não houve manifestação das partes. Destarte, desnecessária a permanência dos autos do agravo nesta corte.

Desapensem-se destes os autos do agravo de instrumento e remeta-os à 12ª Vara Cível Federal em São Paulo, para arquivamento, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0015952-58.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015952-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : REX 2009182943  
RECTE : TECTON PLANEJAMENTO E ASSESSORIA S/C LTDA  
No. ORIG. : 2003.61.82.053222-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
A ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processais (fls. 104/108 e 115/119) não foi comprovada. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta à pessoa jurídica alegar a

insuficiência de recursos, mas deve comprovar o fato de se encontrar em situação que a inviabilize de assumir o recolhimento das custas judiciais, conforme restou decidido pelo pleno do STF (RTJ 186/06). Mesmo no caso de massa falida, segundo acórdão do STJ, Resp 833.353, relator Ministro Luiz Fux, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a 'massa falida' já estão legalmente previstos.

Posto isso, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a recorrente a recolher o preparo, sob pena de deserção.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0007098-51.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010034795  
RECTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAS ELETRICOS LTDA

DESPACHO

Proceda a Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos 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, 17 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 PRAZO DILACAO EM AC Nº 0007337-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007337-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : PRDI 2010062548  
RECTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

Defiro o pedido de fl.283 pelo prazo de 05 (cinco) dias, para o cumprimento do despacho de fl. 280.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 MANIFESTACAO EM AI N° 0084268-21.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.084268-4/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ERIKA SWAMI FERNANDES  
AGRAVADO : AMAURI PALMIRO  
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
PETIÇÃO : MAN 2009207431  
RECTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 2006.60.06.000886-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

À vista da informação de fls. 346/350, remetam-se os autos à Turma julgadora para as providências que entender cabíveis.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.  
Intime-se.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0091844-65.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : AMARALDO DE SOUSA NUNES  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.023620-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 167/172, que noticia a prolação de sentença na ação originária (medida cautelar n° 2007.61.00.023620-9), intime-se a Caixa Econômica Federal para dizer se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso de agravo de instrumento.

Publique-se.  
Intime-se.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0042285-08.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ADELSON REGIS COSTA e outros  
: VANDERLEY FERNANDES  
: VALTER ZUCATELLI

: HELENO PEDRO DA SILVA  
: JANDIRA DESSUNTTI  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.004851-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista do correio eletrônico de fls. 175/176, que noticia a extinção da ação originária (nº 2002.61.14.004851-9), nos termos dos artigos 794, I, e 795 do CPC, digam os agravantes se remanesce interesse no prosseguimento deste recurso de agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004567-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004567-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MASTER DESIGN S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.022827-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004572-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004572-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HANNA MATROWITZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019332-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004574-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004574-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOLSA NACIONAL DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE VALTIN TORRES e outro  
AGRAVADO : THOMAS HSIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.098671-0 11F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 118/121) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 4910/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007026-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007026-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OFICINA MECANICA MECADIESEL LTDA e outros  
: OSWALDO AGOSTINI  
: BENTO GERALDO ANTONIELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.08.006967-0 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da LEF, bem como aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil e ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036643-88.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036643-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALBUQUERQUE RIBEIRO ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS  
LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.045962-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras e **determinou à exequente que procedesse as comunicações devidas às entidades abrangidas**. O acórdão decidiu no sentido de que o juízo *a quo* expeça ofício apenas ao BACEN, a fim de que o mesmo busque informações sobre a existência de numerários pertencentes tão somente à empresa executada. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC e ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103390-20.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103390-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HIS BRAS ARTE DECORATIVA DO VIDRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.045660-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da LEF, bem como aos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004345-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004345-7/SP

AGRAVANTE : ASPERBRAS SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA  
ADVOGADO : BERLYE VIUDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039217-6 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e  
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal  
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016933-7/SP

AGRAVANTE : M E O TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018803-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018803-4/SP

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00175-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 103/106) que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019226-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019226-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CALLI DO BRASIL LTDA e outros  
: JOANA D ARC BANDEIRA  
: MARIA DAS DORES CONCEICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.023513-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 128, 460, 512 e 655-A, todos do CPC.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020221-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020221-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CERAMICA CASTELO BRANCO LTDA  
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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

No. ORIG. : 1999.61.10.004692-4 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da LEF, e aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028991-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028991-4/SP

AGRAVANTE : SP JUNTAS COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : PATRÍCIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022754-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038108-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038108-9/SP

AGRAVANTE : MANSANO SERVICOS DE MANUTENCAO INDL/ E PREDIAL LTDA

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00034-2 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041436-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041436-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALL WAY PROPAGANDA E COMUNICACAO LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.029544-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).*

*Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043594-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043594-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAL ESPETACULOS E PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.051095-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da LEF, bem como ao artigo 655-A, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044086-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044086-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELSON COPPEDE e outro  
: NELSON COPPEDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.012621-3 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045608-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045608-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STILL SHOP LTDA

ADVOGADO : CASSIO CAMPOS BARBOZA  
AGRAVADO : LUCIANO FRANCISCO DA CUNHA e outro  
: STAR PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.49531-9 6F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 193/196) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047204-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047204-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NUR CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: BRUNA MIRELLA LUCIA MANNA LEVY  
: ALBERTO LEVY  
PARTE RE' : JOSE LOURENCO BARROCO NETO  
ADVOGADO : SILVIO GIANNUBILO SCHUTZER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.060332-4 6F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 116/119) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

## Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047209-62.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047209-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : JEB ROWLAND COML/ LTDA e outros

: JUAN ROWLAND QUISPE CALLISAYA

: ALBERTO JUANES GARCIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.027363-5 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da LEF, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047238-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047238-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRIAN COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA -EPP  
PARTE RE' : GILBERTO SANTOS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.013509-3 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047911-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047911-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : METALURGICA COLOSIMO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.021221-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047984-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047984-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SS SAO PAULO REFRIGERACAO LTDA  
PARTE RE' : PAULO LUIZ DA SILVA e outros  
: VENANCIO GOMES CARNEIRO  
: ANA MARIA ADRIAO  
: FLAVIO ALVES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.007414-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048215-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048215-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FREIRE LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCIO SOARES MACHADO  
AGRAVADO : AGENILDO MENDES FREIRE  
ADVOGADO : REGINA AKEMI FURUICHI  
AGRAVADO : JUSSARA ARAUJO  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.030533-6 1F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050099-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050099-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERCADINHO BOM LUCRO LTDA e outro  
: ROGERIO ANGELO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.16120-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11 da LEF, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050210-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050210-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE AROUCHA  
ADVOGADO : AHMED CASTRO ABDO SATER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017933-3 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655 e 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050269-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050269-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIVIANE DA CONCEICAO BALBIERIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.022034-2 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 31/32) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O provimento limitou-se a autorizar a pesquisa, não o bloqueio de ativos.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

## Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000240-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000240-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : COMERCIAL DE PECAS AQUIN OS LTDA -EPP e outro

: KARLA MOREIRA DE AQUINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.048706-4 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000847-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000847-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO FEITOSA MANDU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.049526-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 58/59) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001967-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CLART SERVICOS DE DESINSETIZACAO S/C LTDA e outro  
: CLAUDIO APARECIDO FONTAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.062239-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002609-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002609-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IRMAOS PARALUPPI LTDA e outros

: JOSE PARALUPPI JUNIOR

: VAILZA MARIA PARALUPPI BERNARDI

: HIRALDO PARALUPPI

: RITA DE CASSIA PARALUPPI FERREIA

: AGDA APARECIDA PARALUPPI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00023-6 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 61/64) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004776-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.004776-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE MAURO DIAS DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018478-3 11F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 57/61) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009208-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009208-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BAUHAUS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
PARTE RE' : MARCOS ACHCAR e outro  
AGRAVADO : PAULO JOSE ACHCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.095703-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009229-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009229-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DORMENTES DORBRAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.036704-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655, inciso I, e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010926-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010926-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ORGANIZACAO DE DESPACHOS CENTURY S/C LTDA e outros

: ELIAS JORGE FAYAD

: CARLOS JORGE FAIAD

: RUBENS ARAUJO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.062673-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014421-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014421-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RITA DE CASSIA SILVA GUIMARAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.052609-4 9F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026781-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026781-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : C T P DIESEL PECAS E TRATORES LTDA e outros  
: ALMIRO DA SILVA  
: ADRIANO RODRIGUES DOS SANTOS  
: IRENE SACCHI FREIRE  
: NILZETE LUIZA CAMPOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.027767-0 9F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 146/148) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027607-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027607-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DICRACK CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA massa falida e outros

: EDSON SILVA MARTINS AMOS

: APARECIDA ALVES CAMILO AMOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.087778-6 7F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 140/142) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras apenas em relação à empresa.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

**Decido.**

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030486-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030486-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALP CONSTRUCAO TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA e outros  
: MARCIA APARECIDA GOBETTI  
: PAULO FERNANDO MUNHOZ DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.048284-3 9F 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 acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 114/116) que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Foi provido o pedido em relação à empresa executada e à sócia Márcia Aparecida Gobetti.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

#### Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

*"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).*

*Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:*

*a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;*

*b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e*

*c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal*

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

**Expediente Nro 4916/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020152-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE  
REQUERENTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE  
SAO PAULO SESCON SP  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
REQUERIDO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE  
No. ORIG. : 00373056619994036100 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pelo **Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas no Estado de São Paulo - SESCON/SP**. Pede-se a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos contra acórdão da Sexta Turma, que deu provimento a apelo da Comissão de Valores Mobiliários - CVM e à remessa oficial para denegar a ordem. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Relata o requerente que, no *writ* originário, pretende seja afastada a aplicação dos artigos 23, inciso II, parágrafo único, 24 e 27 da Instrução 308/99 da CVM, que proíbem os auditores independentes e as pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas de prestar serviços de consultoria concomitantemente com os inerentes à atividade de contador, obrigam o auditor a renunciar à função e responsabilizam os administradores que contratam profissionais em desobediência à vedação. Obteve a liminar e a sentença lhe foi favorável, de modo que esteve ao abrigo judicial até o julgamento desta corte. Sustenta que:

- a) ao apreciar pedido de suspensão de liminar ajuizado no Supremo Tribunal Federal (nº 2007/SP), o Ministro Marco Aurélio o indeferiu e reconheceu a relevância da fundamentação da ora requerente;
- b) a Sexta Turma deste tribunal, recentemente, ao apreciar a Apelação Cível nº 1999.61.00.029964-6, julgou em sentido contrário ao caso em exame e reconheceu a ilegalidade da instrução;
- c) os dispositivos impugnados ofendem o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, CF), as garantias de livre exercício de profissão (artigo 5º, inciso XIII) e atividade econômica (170, parágrafo único, CF) e à vedação de delegação de poderes para legislar (ADCT, artigo 25, inciso I) ;
- d) a instrução em questão desborda da Lei nº 6.385/76, que não estabelece tal restrição;
- e) o direito de se dedicar a uma atividade ou ocupação lícita é protegido contra intervenções arbitrárias e desarrazoadas do Estado;
- f) os precedentes mencionados no acórdão são inaplicáveis;
- g) o justo receio de sofrer lesão grave e de difícil reparação está também configurado, pois os profissionais associados à requerente não poderão prestar consultoria e, pior, terão de renunciar aos já contratados.

Decido.

Os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

A ementa do acórdão impugnado é a seguinte:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI 6.385/76 - INSTRUÇÃO 308/99 - RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E AUDITORIA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS E DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE AFASTADAS.*

*1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2- Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras e de carência de ação por impetração de mandado de segurança contra lei em tese.*

*3- Conforme se verifica da Lei nº 6.385/76, compete à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização das atividades de auditoria e consultoria e, desse modo, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na vedação ao auditor independente de prestar serviços de consultoria às mesmas empresas para as quais já fez auditoria, prevista no inciso II do artigo 23 da Instrução CVM nº 308/99.*

*4- Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia conferido pela lei, e tem respaldo no artigo 174 da Constituição Federal.*

*5- Precedente da 6ª Turma: AG 1999.03.00.041409-2/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, DJ 04.11.2002.*

*6- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá provimento. Segurança denegada.*

O acórdão dos embargos está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.*

*1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).*

*2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissis ou contraditório, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.*

*3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.*

*4- Embargos de declaração rejeitados.*

Nesta corte, portanto, restou assentado que, nos termos da Lei nº 6.385/76, compete à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização das atividades de auditoria e consultoria, de modo que a Instrução 308/99 não padece de ilegalidade ou inconstitucionalidade e são mero exercício do poder de polícia, fundamentadas no artigo 174 da CF, as restrições impostas por seus artigos 23, inciso II, parágrafo único, 24 e 27, *verbis*:

*"Art. 23. É vedado ao Auditor Independente e às pessoas físicas e jurídicas a ele ligadas, conforme definido nas normas de independência do CFC, em relação às entidades cujo serviço de auditoria contábil esteja a seu cargo:*

*I - ...omissis*

*II - prestar serviços de consultoria que possam caracterizar a perda da sua objetividade e independência;*

*Parágrafo único. São exemplos de serviços de consultoria previstos no caput deste artigo:*

*I- assessoria à reestruturação organizacional;*

*II - avaliação de empresas;*

*III - reavaliação de ativos;*

*IV - determinação de valores para efeito de constituição de provisões ou reservas técnicas e de provisões para contingências;*

*V - planejamento tributário;*

*VI - remodelamento dos sistemas contábil, de informações e de controle interno; ou*

*VII - qualquer outro produto ou serviço que influencie ou que possa vir a influenciar as decisões tomadas pela administração da instituição auditada."*

*"Art. 24. O auditor independente deverá renunciar à função na ocorrência das situações previstas no art. 22."*

*"Art. 27. Os administradores das entidades auditadas serão responsabilizados pela contratação de auditores independentes que não atenderem a condições previstas nesta Instrução, especialmente quanto à sua independência e à regularidade de seu registro na Comissão de Valores Mobiliários."*

O *fumus boni juris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional, naturalmente, está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora, evidentemente, não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ( "*a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais*").

No caso dos autos, o exame da Lei nº 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de capitais e criou a CVM, especialmente de seu capítulo VII (artigos 26 e 27), que disciplina os auditores independentes, consultores e analistas de valores mobiliários, revela que não há restrição ao exercício concomitante de auditoria independente e consultoria. Por outro lado, cediço que o regulamento está vinculado à norma e não pode, a pretexto de explicitá-la, criar ou restringir direito. Inegável, assim, salvo melhor juízo, que a Instrução CVM 308/99, ao impor a restrição questionada, extrapolou o comando legal. Plausível, em consequência, a alegação de contrariedade do princípio da legalidade, inculcado no artigo 5º, inciso II, da CF. Igualmente, no que se refere ao artigo 5º, inciso XIII, da Carta Magna, que assegura a liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão. A propósito, esses dispositivos foram invocados nas contrarrazões de apelação e nos embargos de declaração pelo requerente, entretanto o acórdão não os enfrentou. Em tese, a omissão é justificativa suficiente para a admissão do recurso extraordinário, à vista da invocação de nulidade por negativa da prestação jurisdicional. Não bastasse, por outro lado, o Ministro Marco Aurélio, quando ocupou a Presidência do Supremo Tribunal Federal, ao negar pedido de suspensão da liminar deduzido pela CVM no *mandamus* originário, reconheceu a razoabilidade da argumentação do requerente, conforme excerto da decisão que transcrevo:

*"Conforme lançado no parecer da Procuradoria Geral da República, não se pode olvidar, na suspensão de segurança, os parâmetros que a norteiam e a ordem jurídica em vigor. Trata-se de contracautela, havendo-se de levar em conta a exigência da plausibilidade jurídica do pedido e o risco de manter-se com plena eficácia o ato impugnado, enfoque que veio à baila quando do exame da Suspensão de Segurança nº 1.752/PE. De resto, as conclusões do parecer do Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, são inafastáveis:*

*10. Assim, é de se reconhecer a plausibilidade do argumento segundo o qual a Instrução CVM nº 308/99 excedeu os limites de regulamentação de lei, ao criar restrições ao exercício profissional dos auditores independentes e prever punições para os administradores das empresas, porquanto a Carta da República de 1988 determina que, somente por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo, podem-se criar obrigações ou restringir direitos. Oportuno registrar, nesse passo, o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao frisar que o Estado, Poder Público ou os administradores "não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei." Acrescenta, ainda, que "para realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69)" (Curso de Direito Constitucional Positivo, 12a edição, 1996, Malheiros, páginas 400/401).*

*11. Ademais, não restou caracterizada lesão à ordem pública hábil a fundamentar a pretensão da Comissão de Valores Mobiliários. Somente situações extraordinárias, cuja ocorrência não restou demonstrada pela requerente na espécie, podem justificar a medida radical consagrada no art. 4o da Lei nº 4.348/64, cabendo ter presente, neste ponto, a advertência contida no magistério de HELY LOPES MEIRELLES, para quem, "sendo a suspensão da liminar ou dos efeitos da sentença uma providência drástica e excepcional, só se justifica quando a decisão possa afetar de tal modo à ordem pública, à economia, à saúde ou qualquer outro interesse da coletividade que aconselhe sua sustação até o julgamento final do mandado" (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 21a edição, 1999, Malheiros, página 82).*

*12. Por fim, em face do aspecto da potencialidade lesiva da decisão à economia pública também não merece prosperar o pleito de contracautela requerido, uma vez que a Autarquia não logrou demonstrar, objetivamente, a situação de abalo e desequilíbrio a ser provocado com o deferimento do mandado de segurança. Conforme entendimento pacífico desse Egrégio Supremo Tribunal Federal, a requerente deve, necessariamente, demonstrar efetivamente a potencialidade danosa do ato decisório, comprovando-o de forma inequívoca e segura, ante o caráter excepcional da medida. Não basta a mera e unilateral declaração de que, da execução da decisão concessiva do mandamus, resultarão comprometidos os valores sociais protegidos pela medida de contracautela (ordem, saúde, segurança e economia públicas). (Suspensão de Segurança nº 1.185-5/PA, DJ de 4.8.98).*

*Quanto ao tema da ilegitimidade, há de aguardar-se o crivo recursal.*

*Indefiro o pedido ora formulado.*

*Publique-se.*

*Brasília, 25 de setembro de 2001.*

*Ministro MARCO AURÉLIO*

*Presidente"*

*(SS 2007/SP)*

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos. Nesse sentido, os associados da requerente terão de renunciar às consultorias já contratadas ou poderão ser penalizados, além de não poderem celebrar novos contratos.

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

Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Por fim, à vista de toda a fundamentação da medida cautelar e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia constitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso extraordinário é bastante para proteger o direito do requerente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao recurso extraordinário.**

Intimem-se.

Apense-se aos autos principais.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Nro 4915/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057284-49.1997.403.0000/SP  
97.03.057284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUIZ MARTUCCI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ e outros

No. ORIG. : 94.03.105895-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a nomeação (fl. 86/88) e citação dos sucessores da parte ré (fl. 100), retifique-se a autuação a fim de que os mesmos constem do pólo passivo desta demanda.

Após, regularmente intimado a regularizar sua representação processual, Maria Jose Veraldi, Lutercio Martucci e Ligia Martucci quedaram-se inerte, conforme certidão de fl. 102.

A teor do disposto no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, são inaplicáveis os efeitos da revelia em sede de ação rescisória, uma vez que esta objetiva a desconstituição da coisa julgada, de ordem pública e de caráter indisponível.

Oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim de que seja indicado Defensor Público aos réus.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057284-49.1997.4.03.0000/SP  
97.03.057284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JOSE VERALDI e outros

: LUTERCIO MARTUCCI

: LIGIA MARTUCCI

SUCEDIDO : LUIZ MARTUCCI falecido

No. ORIG. : 94.03.105895-1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de LUIZ MARTUCCI, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação de tutela, objetivando desconstituir v. acórdão da Segunda Turma desta Corte, proferido nos autos da Apelação Cível nº 94.03.105895-1 (processo originário nº 325/93, oriundo do Foro Distrital de Aguaí/SP).

Os autos encontram-se conclusos para deliberação a respeito da regularização processual do pólo passivo.

Chamo o feito à ordem.

Verifico que o óbito de Luiz Martucci, apontado como réu desta demanda, ocorreu em 06 de novembro de 1993, conforme notícia a Certidão de fl. 75. Ocorre que àquela época a ação subjacente ainda se encontrava em curso no âmbito de primeiro grau. A morte se deu, portanto, em data anterior ao julgado que se pretende rescindir.

Evidencia-se, de pronto, que se afigura irregular a habilitação de herdeiros levada a efeito a partir da decisão de fl. 85, pois a sucessão processual apta a dar lugar a eventual habilitação depende da existência, até certo momento, da parte que viria a ser substituída.

O "réu" aqui apontado faleceu antes de iniciado o exercício do direito subjetivo público de ação do autor, o que impede que seja atribuída àquele a qualidade de parte, dada a impossibilidade originária de ser demandado, por evidente falta de personalidade jurídica. Consequentemente, falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.

Ressalte-se que não há como se considerar regularizada a *ilegitimatio ad processum* do réu, com a indicação e a citação do espólio no curso desta ação, pois a mácula já destacada acomete o processo desde antes da sua distribuição. A ausência dos pressupostos processuais, neste caso, impediu, desde o início, a constituição da relação processual.

Não se cuida da hipótese de uma mera irregularidade na citação sanada em tempo hábil, pois a própria petição inicial, através da qual a atividade jurisdicional foi provocada, não individualizou a pessoa a quem a sentença buscada poderia vir a obrigar, ou seja, não indicou o nome, estado civil e residência em face de quem se pede o provimento jurisdicional buscado (art. 282, II, CPC).

Devo destacar que o evento morte, muito embora tenha surpreendido o Juízo somente nesta ação rescisória, já há muito não era ignorado pelo INSS, uma vez que o Instituto teve em mãos pedido formalizado de pensão por morte na data do respectivo fato gerador (fl. 87).

Por outro lado, destaca-se a impossibilidade de se invocar, em primeiro plano, os princípios da instrumentalidade dos atos processuais ou da efetividade, pois não se privilegiam tais fontes do direito quando a forma está expressamente prescrita na legislação.

Questão relacionada com os pressupostos processuais e as condições da ação, que se resolve tecnicamente de ofício, a teor do art. 267, IV, § 3º e art. 301, § 4º, ambos do CPC, com a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e a declaração de nulidade de todos os atos decisórios praticados neste feito.

A 3ª Seção desta Corte já se pronunciou sobre a mesma questão, por ocasião do julgamento da AR nº 1999.03.00.039259-0, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 10 de dezembro de 2009 (DE 2/2/2010).

Naquela oportunidade, o julgado, que destacava a inaplicabilidade da hipótese de substituição das partes prevista no art. 43 do CPC e o processamento nos termos do art. 1.055 do mesmo Código, concluiu pela inexistência do próprio título judicial então atacado, porquanto a morte das partes ocorrera em datas anteriores à citação na demanda subjacente.

No caso dos presentes autos o óbito se deu em 06 de novembro de 1993. Conquanto não se tenha certidão relativa à data da citação, a contestação acostada às fls. 21/29, protocolada em 13.12.1993, permite concluir que a situação recomenda solução semelhante à já decidida por este Tribunal.

A r. sentença de fls. 30/37 não relata que se tenha procedido à habilitação de sucessores até a data da sua prolação e a autuação do feito nesta Corte, por ocasião do v. acórdão rescindendo, demonstra a permanência, no pólo ativo daquela causa, do mesmo autor há muito já falecido, consequentemente sem efeitos os poderes outorgados em vida ao respectivo patrono. Atos processuais contaminados pela irregularidade da representação processual.

E não é só. Destaco que, na inicial da ação subjacente, o então autor Luiz Martucci, que se aposentara em 12.09.1980 (antes da Constituição Federal de 1988), com uma renda inicial de 2,28 salários-mínimos, pretendia que a equivalência salarial se estendesse para além do período estabelecido no art. 58 do ADCT, ou seja, a partir de janeiro de 1992.

Julgado procedente o pedido, nos termos da r. sentença de primeiro grau, a qual determinou o reajuste do benefício concedido ao autor, a partir de janeiro de 1992, preservando a proporção inicialmente fixada em 2,28 salários-mínimos (fls. 30/36), e do v. acórdão rescindendo que a manteve nesse particular (fl. 39), o INSS interpôs a presente ação rescisória, na qual aduz que:

"A questão reside em saber se os reajustes dos benefícios devem permanecer indefinidamente, atrelados ao salário mínimo, na forma do art. 58 do ADCT-CF/88 ou não".

O Recurso Especial de fls. 40/56 tratou exclusivamente da questão relacionada à Súmula 71 do extinto TFR e do percentual da verba honorária incidente sobre as prestações vincendas, não interferindo, portanto, nesta causa, sob o aspecto da competência.

Conforme já esclarecido nesta decisão, o óbito do então requerente ocorreu em 06 de novembro de 1993, o que levou à cessação do benefício em questão, como se vê anotado no CNIS. Os efeitos do provimento judicial eventualmente alcançados através da decisão rescindenda, ou seja, a manutenção da equivalência com o salário-mínimo, portanto, recairiam tão-somente sobre o período de janeiro de 1992 a novembro de 1993.

Conforme certidão expedida pela Diretora de Serviços do Cartório do Ofício Distrital de Aguaí, os autos se encontravam "aguardando resposta ao ofício de fls. 161, para alterar a pensão do autor no mês de junho/97 para R\$ 275,07 e depositar em juízo a importância de R\$ 3.717,19 em nome do autor, estando os autos em fase de liquidação de sentença", em 14 de agosto de 1997 (fl. 13).

Ressalte-se que, conquanto tenha sido indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado (fl. 58) não há, nesta ação rescisória, qualquer pedido de restituição de parcelas eventualmente resgatada por herdeiros do falecido exequente.

De qualquer forma, resta evidente a possibilidade de reflexo na renda mensal inicial estabelecida na pensão por morte concedida à viúva, a qual fora cancelada em 24.02.2007, conforme notícia o PLENUS, disponibilizado para consulta. A esse respeito, oportuno consignar que a matéria de fundo discutida nestes autos, de violação a dispositivos constitucionais, também sucumbe à luz do parágrafo único do art. 741 do CPC, o qual prevê a inexigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional, o que ainda seria passível de enfrentamento em sede de execução. Contudo, a inexistência da própria demanda que a sustentaria poderia vir a não ser observada pelo Juízo da execução.

Portanto, por qualquer ângulo que se avalie, a situação recomenda, inclusive por evidente insucesso à executoriedade do título, colhendo de apoio o precedente antes referido, que este Relator declare a inexistência do próprio título judicial executivo atacado, constituído de forma aparente.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e declaro nulos todos os atos decisórios praticados, assim como a inexistência da ação subjacente, cujo interessado falecera antes da citação da parte contrária. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Comunique-se ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Aguaí/SP.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020763-03.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.020763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO ANUNCIO

ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES

No. ORIG. : 96.03.083967-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc

O réu foi pessoalmente citado (fl. 125), deixando que transcorresse *in albis* o prazo para oferecer resposta (fl. 126).

Assim, decreto a sua revelia nos termos dos artigos 319 e 322 do Código de Processo Civil. Observo outrossim, que o réu foi intimado acerca da produção de provas e para se manifestar em razões finais. Todavia, manteve-se silente, conforme certidões de decurso de prazo (fls. 129 e 136).

Publique-se. Intime-se.

Após, ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037207-09.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : BRUNO THOMAZELLA  
No. ORIG. : 93.00.00041-0 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança**, impetrado em face de decisão judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Mogi das Cruzes, no exercício de competência federal delegada.

O impetrante aduz que, na condição de advogado, tem direito líquido e certo ao levantamento do valor a ser recebido em nome de seu cliente, e que a decisão judicial lhe violou tal direito na medida em que o impediu de receber a quantia, conforme lhe garante a procuração outorgada.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

*Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição;*

de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

Na esteira da Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.*

*1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Súmula nº 267/STF).*

*2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça .*

*3. Agravo improvido.*

*(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)*

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto a falta de interesse de agir do impetrante.

Neste sentido é a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF. (grifo nosso)*

*Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.*

*(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0067259-85.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : ALESSANDRA FONSECA DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
INTERESSADO : IZABEL SENOBELINA DE JESUS  
No. ORIG. : 2002.61.84.006012-7 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **Mandado de Segurança**, impetrado em face de decisão judicial proferida por Juiz do Juizado Especial Previdenciário da 3ª Região em São Paulo.

A impetrante, Defensora Pública, aduz que o MM. Juiz indeferiu-lhe o pedido de concessão de prazo em dobro, violando prerrogativa institucional do Defensor Público da União, prevista em Lei Complementar nº 80/94.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o writ, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

*" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.*

*I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).*

*II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.*

*Recurso ao qual se nega provimento.*

*(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)*

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 1.533/51:

*Art. 5º Não se dará mandado de segurança quando se tratar:*

*de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;*

*de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.*

Nesse sentido, a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

Na esteira da Súmula posicionou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF.**

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção (Súmula nº 267/STF).

2. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça .

3. Agravo improvido.

(STJ. AGRMS 100029/DF processo nº 200401456913, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, Corte Especial, v.u., DJ.28/02/2005; p.175)

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha, e o professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980. pág. 105).

Sabe-se que as recentes reformas introduzidas no diploma processual civil corrigiram imperfeições do sistema jurisdicional e, portanto, ensejaram significativa queda na interposição do mandado de segurança contra ato judicial. Não se impede que a garantia constitucional se efetive no plano da realidade; entretanto ela só é cabível em situações desprovidas de qualquer outro remédio.

No caso em tela, o rito sumarríssimo dos processos de menor complexidade que tramitam perante o Juizado Especial Previdenciário, limita a admissão do mandado de segurança. O legislador prestigiou o princípio da celeridade processual. Portanto tal limitação não viola o devido processo legal. Ademais, as decisões interlocutórias ali proferidas desafiam recurso inominado.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, já pacificou o entendimento:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

**MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95.**

**ART. 5º, LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA**

**DE VIOLAÇÃO. 1. Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei n. 9.099/95. 2. A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção à celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, inarredável. 3. Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança. 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado. Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(STF RE nº576.847-3 Relator Ministro EROS GRAU SESSÃO PLENÁRIA DJ DATA:20/05/2009).

Assim, não há necessidade da impetração do *mandamus* como instrumento constitucional fundamental à garantia de uma adequada prestação jurisdicional, uma vez que contra a decisão ora atacada cabe recurso próprio. É evidente, portanto a falta de interesse de agir da impetrante.

Neste sentido é a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS À ARREMATACÃO - INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO DE APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO MANDAMUS POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante admite que se utilizou do recurso de apelação e**

**para o mesmo efeito, mandado de segurança: na apelação a empresa almeja a reforma da sentença para que seja anulada a arrematação (cf. fl. 180), enquanto no mandado de segurança pretende que seja declarada "nula ou anulada a sentença" (fl. 64), bem como "nula ou anulada a arrematação" (fl. 64). 2. O STJ já pontificou que "ao admitir que já interpusera o apelo contra a decisão que indeferira, de plano, a inicial dos embargos de terceiros ofertados, demonstra a recorrente total falta de interesse no mandamus, porquanto terá, quando do julgamento daquele recurso, sua pretensão examinada pelo Tribunal a quo" (RMS nº 23.837-SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/04/2007). 3. O mandado de segurança não é via adequada para atacar ato judicial passível de recurso próprio previsto na lei processual civil, consoante o disposto no art. 5º, II, da Lei n. 1.533/51 e na Súmula n. 267/STF.(grifo nosso)**

**Precedentes do STJ. 4. Recurso ordinário não provido.**

(STJ ROMS nº 200702579774 Relatora Ministra ELIANA CALMON 2ª TURMA DJE DATA:21/10/2008).

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040793-83.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE URUPES  
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 2005.63.14.000647-6 JE Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

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

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

Cumpra decidir.

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

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

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

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

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, ambos os juízos envolvidos no presente conflito estão vinculados a este Tribunal - o da 2º Vara Cível da Comarca de Catanduva se encontra no exercício de competência federal delegada e se sujeita à vinculação correspondente, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/ SP em face do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/ SP e extraído de carta precatória originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Argumenta o Juízo Suscitante que a estrutura do Juizado Especial Federal é incompatível com o cumprimento de carta precatória expedida por juízo singular da Justiça Comum, seja porque os autos em que se desdobra o procedimento são virtuais, seja porque o oficial de justiça atuante no Juizado não se locomove, a princípio, para praticar atos processuais.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela improcedência do conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Catanduva.

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

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

A recusa no cumprimento de carta precatória pelo Juízo estadual não se justifica, porque o procedimento adotado na causa previdenciária - ordinário ou sumário - não se harmoniza com a informalidade, simplicidade, celeridade e fisionomia eminentemente virtual dos processos do Juizado Especial (artigo 2º da Lei nº 9.099/1995).

Embora a digitalização dos autos seja uma tendência no Poder Judiciário brasileiro, os órgãos da Justiça Comum não têm condições estruturais para interagir com o Juizado Especial, no qual a prática de atos processuais ocorre prioritariamente por via eletrônica e sem as formalidades tradicionalmente impostas pelos procedimentos ordinário, sumário ou especial. O cumprimento de carta precatória, nos moldes exigidos pelo artigo 202 do Código de Processo Civil, exigiria a adaptação do órgão especializado e implicaria a desfiguração de uma estrutura caracterizada constitucionalmente pela simplicidade, informalidade e agilidade.

Aliás, é dispensável, no âmbito dos Juizados Especiais, a expedição de carta precatória, quando houver necessidade de cooperação entre juízos situados em diferentes circunscrições judiciárias (artigo 13, §2º, da Lei nº 9.099/1995 e Enunciado nº 33 do Fórum Nacional de Juizados Especiais).

Nesse sentido se manifesta este Tribunal:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001 - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA . 1. Com a instalação do **Juizado Especial Federal Cível em Catanduva**, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social, remanescendo a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. 2. O processamento da **Carta Precatória no Juizado Especial Federal**, a qual foi expedida pela Justiça Estadual, violaria o princípio da celeridade, já que incompatível com o rito previsto no **Juizado Especial**, desvirtuando as funções que ensejaram sua criação. 3. No caso, verifica-se que a competência para processar a **Carta Precatória** é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva. 4. Conflito de competência que se julga procedente. (TRF 3, CC 2005.03.00.0408148, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJU 25/08/2007).**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DE CATANDUVA-SP E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CATANDUVA-SP. CARTA PRECATÓRIA. - A Constituição Federal, em seu artigo 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal. De conseqüente, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. - A demanda foi proposta na Justiça Estadual de Novo Horizonte, sob o rito comum ordinário. - O trâmite deve observar o rito escolhido no momento da propositura da ação. - O processamento da **carta precatória** expedida pela Justiça Estadual Comum, no **Juizado Especial**, violaria o princípio da celeridade, já que incompatível com o rito previsto para este Órgão Jurisdicional. - A peculiar estrutura conferida aos **Juizados** não permite o **cumprimento de carta precatória** oriunda da Justiça Estadual, pois desvirtuaria aqueles das funções que ensejaram sua criação. - Conflito de competência julgado procedente. (TRF 3, CC 2005.03.00.0408112, Rel. Des. Fed. Vera Jucokvsk, Terceira Seção, DJU 31/10/2006).**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÕES EM CURSO. CUMPRIMENTO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INVIABILIDADE. I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento *especial* para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II - O artigo 25 da referida lei prevê expressamente que "Não serão remetidas aos **Juizados Especiais** as demandas ajuizadas até a data de sua instalação." III - A motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos **Juizados Especiais**. IV - Não obstante sejam relevantes as questões de política judiciária, a estrutura física dos JEFs, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo das funções para as quais os **Juizados** foram criados, daí porque inviável o **cumprimento de Cartas Precatórias** oriundas de varas estaduais. V - Conflito de Competência procedente.**

(TRF 3, CC 2005.03.000408124, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Terceira Seção, DJU 24/03/2006).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo interposto pelo MPF e, monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, para cumprir a carta precatória expedida.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032019-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : TOSIHARU KIMURA

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.06.010855-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos gerais e específicos dos embargos infringentes, admito-os.

Remetam-se os autos à UFOR, para redistribuição e anotações necessárias, nos termos do artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040072-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040072-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : LUCIA MARIA MILITAO DOS SANTOS

ADVOGADO : MÁRCIA DIAS DAS NEVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S B DO CAMPO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.000171-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP em face do MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar ação onde se postula a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de restabelecimento de auxílio-doença.

Ajuizada a ação, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, declarou-se este incompetente para o deslinde da controvérsia, sob o argumento de que parte autora da presente demanda, possui domicílio em São Paulo/SP, excluído de sua jurisdição, nos termos do provimento nº 195/2000, do Conselho da Justiça Federal. Distribuídos os autos na 7ª Vara Previdenciária em São Paulo, o MM. Juízo, por discordar da posição firmada e, entendendo tratar-se de competência territorial, determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem. O Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, mantendo seu posicionamento, suscita o presente conflito negativo de competência.

O Ministério Público Federal, através de parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela incompetência do presente conflito, a fim de que seja declarada a competência da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte, decido.

O presente conflito negativo de competência envolve os efeitos da competência territorial, tendo em vista o Provimento nº 195/2000, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que excluiu o município de São Paulo, da competência que envolve as Varas Federais de São Bernardo do Campo.

No presente caso, a ação foi proposta perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, o MM. Juízo, ao apreciar a inicial, de plano, entendeu tratar-se de competência absoluta, vez que a autora da ação reside na cidade de São Paulo, não incluída no referido provimento.

O MM. Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, em que recaiu a redistribuição, não aceitou, sua competência, sob o fundamento de que, tratando-se de competência territorial e, por isso mesmo, relativa, devia o outro magistrado aguardar provocação do interessado.

Pelo entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 233990-RS, Relator Ministro Maurício Corrêa), a divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Portanto, trata-se de competência relativa e não absoluta.

Destarte, tratando-se de hipótese de incompetência relativa, não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".*

Iterativa jurisprudência desta Corte tem decido neste sentido:

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. I. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte. II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. III. Conflito conhecido e provido.**

*Competência do Juízo Suscitado.*

**TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 3962; Processo: 2001.03.00.019494-5; UF: SP; Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:08/05/2002 PÁGINA: 415; Relator Des. MAIRAN MAIA.**

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS - SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DIVERSAS - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO - CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ. 1- A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da 2ª Seção desta Corte. 2- A competência territorial é relativa e, portanto, não pode ser declinada de ofício (CPC, art. 112 e Súmula nº 33, STJ). 3- Conflito conhecido e julgado procedente. Competência do Juízo Suscitado.**

**Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 3074; Processo: 1999.03.00.040963-1, UF: SP; Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; DJU DATA:15/01/2004 PÁGINA: 121**

Relator Des. LAZARANO NETO.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, para processar e julgar o presente feito. Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo suscitado. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000177-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : SEBASTIANA APARECIDA DE ALMEIDA CATA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006922-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de revisão de aposentadoria proposta por Sebastiana de Aparecida de Almeida Cata contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumprido decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a

permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.**

1. *Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

2. *Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.*

2. *O art. 3º, § 1º, 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".*

3. *Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

4. *O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).*

**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.**

1. *A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

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.*

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

*(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior*

*é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.*

2. *A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.*

3. *Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.*

4. *Desprovisionamento do agravo regimental.*

*(AGRCC nº 103040, 1º Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA**

**JUSTIÇA FEDERAL. 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.**

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

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.

(AGRCC nº 100390, 1º Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

Pelos cálculos da Contadoria, o valor do benefício econômico corresponde a R\$ 13.500,00 e reflete a renda mensal inicial do benefício, multiplicada pelo número de prestações situadas entre o requerimento administrativo e a propositura da ação. Assim, por não haver a ultrapassagem do limite de sessenta salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo** improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000463-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MARIA EUNICE DOS REIS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENDES DE ANDRADE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **MARIA EUNICE DOS REIS** em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir a v. decisão hostilizada, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIANA ROSA ANANIAS

No. ORIG. : 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré (fls. 84).
2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação.
3. Prazo: 10 (dez) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009399-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : APARECIDA SILVA DA CUNHA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00307416720064039999 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

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010354-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010354-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
IMPETRANTE : TEREZINHA CELESTINO LEONEL DINIZ  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02940-9 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Terezinha Celestino Leonel Diniz impetrou este mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Angatuba/SP, a fim de que seja recebido o recurso de apelação e encaminhado à esta E. Corte.

Preliminarmente foi determinado à requerente que regularizasse a inicial, atribuindo valor à causa, com o devido recolhimento das custas processuais e, ainda, que juntasse aos autos sua procuração (fls. 28).  
Sem manifestação da impetrante (fls. 30).

D E C I D O :

A impetrante deixou transcorrer "*in albis*" o prazo para atendimento do despacho de fls. 28.  
Isto posto, julgo **EXTINTO** o presente feito, sem julgamento do mérito, a teor do que dispõe o art. 267, I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de processo Civil.  
Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09. Custas na forma da Lei.  
Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades de estilo.  
Int-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010359-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
IMPETRANTE : ELIANE RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02949-3 1 Vr ANGATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ELIANE RODRIGUES DE ALMEIDA em face de ato judicial praticado pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Angatuba/SP, que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de salário maternidade, não recebeu o recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do art. 518, § 1º, do CPC.

Sustenta a impetrante, em sua inicial de fls. 02/07, que ao ingressar com a ação previdenciária, juntou todos os documentos necessários à propositura, tendo sido julgado improcedente o pedido. Inconformada, a autora interpôs apelação, rejeitada pelo d. Juízo. Alega direito líquido e certo ao duplo grau de jurisdição. Requer seja concedida liminarmente a segurança, suspendendo a eficácia do ato impugnado, a fim de se determinar o recebimento do recurso. É o relatório. Decido.

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 12.016/09), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

O ato acoimado de ilegalidade pela impetrante não recebeu a apelação interposta, por força do disposto no art. 518, § 1º, da Lei Adjetiva, o que evidencia a natureza interlocutória de tal decisão.

Com a sistemática introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, foi alterada a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, passando a dispor que "*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.*".

A irrisignação da impetrante, nesse particular, não poderia furtar-se do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processual Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo de instrumento contra a inadmissibilidade do recurso de apelação.

Ora, o art. 5º, II, da Lei nº 10.216/09 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso, enfatizando que o mandado de segurança não será dado a "*A decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*".

A questão não comporta maiores discussões, inclusive já tendo percorrido a linha de precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal, que houve por bem editar a Súmula nº 267: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

E como visto, se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor o indeferimento da petição inicial, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 10 da Lei nº 12.016/09, que assim dispõe: "*A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para sua impetração*".

Precedentes: STJ, 1ª Turma, ROMS nº 16781, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJU 25/10/2004, p. 231; TRF3, 3ª Seção, MS nº 2002.03.00.004706-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 144.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, comunicando-se o eminente Juiz de Direito *a quo*, arquivem-se os autos. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010647-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : NADIR MARIA DE CAMARGO ARAUJO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00201460920064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estendo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação originária.

Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013859-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : GUMERCINDO JOSE MARIANO  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.06577-9 1 Vr PIEDADE/SP  
DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014215-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : BENEDITA DORACI DA CONCEICAO - prioridade  
ADVOGADO : LAURIANA GARBELOTI CARRIEL  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173054120064039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela formulado pela parte autora em ação rescisória contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da ação originária na qual, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que objetivava a concessão de pensão por morte, apenas declarou a existência de união estável entre a autora e o segurado.

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.

No caso concreto, entretanto, não se evidencia a verossimilhança das alegações, uma vez que, nesta demanda, a verificação de existência de erro de fato e dolo processual demanda juízo de cognição exauriente, mediante decisão colegiada.

Ausentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela ora requerida.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

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

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015233-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : CLAUDIO CAMINOTO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053408119974039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016917-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : TOSHIE KATI

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.007722-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Proceda a Subsecretaria a extração e traslado das cópias da petição inicial dos autos do presente feito, com vistas à instrução do mandado de citação, tendo em vista ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017413-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : RENATO CORREA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.059231-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória de 7/6/2010 (fls. 02), fundada no art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil, contra decisão da 10ª Turma deste Tribunal que, com base no art. 557, § 1º-A, do diploma em alusão, não conheceu da remessa oficial, reconheceu a ocorrência de erro material na sentença, para excluir a condenação do INSS ao reembolso de custas e de despesas processuais, e deu parcial provimento ao apelo autárquico, para que o lapso de 1/1/1974 a 31/12/1975 não fosse computado para efeito de carência tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, provido em parte, também, o recurso autoral, para fixar a verba honorária de sucumbência em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 156).

Refere a parte autora, em síntese, que (fls. 2-7):

"(...)

*1.- O autor RENATO CORRÊA ajuizou ação ordinária previdenciária contra o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, feito registrado sob No. 395/2000, que tramitou perante o JUÍZO da 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO - SP. (fotocópias inclusas), requerendo a sua aposentadoria, por contar mais que o tempo mínimo permitido, provando a prestação de trabalhos em 'atividades rurais' no período compreendido entre 01 de janeiro de 1.968 a 31 de Dezembro de 1.975, na zona rural, prestados nas propriedades rurais denominadas 'FAZENDA PESSEGUEIRO' de propriedade de CLOVIS GONÇALVES DIAS e 'FAZENDA SERRA' de propriedade de LINEU COSTA LIMA, instruindo o seu pedido com: (...) requerendo a procedência da ação, com o reconhecimento do período de 01.01.1974 a 31.12.1975, como trabalhador rural, bem como a sua aposentadoria desde a data do pedido administrativo.*

*2.- Sentenciando o feito, a Magistrada de 1ª Instância (...) decretou a procedência da ação, reconhecendo e declarando como atividade rural exercida pelo autor o período compreendido entre 01.01.1974 a 31.12.1975, determinando ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, que procedesse a averbação e computo daquele tempo no período de trabalho já reconhecido administrativamente, para fins de aposentadoria.*

*3.- Houve interposição de recursos, e por decisão da Relatora Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL, a) - não foi reconhecido a remessa oficial; b) - reconheceu a ocorrência de erro material na sentença, para excluir a condenação do INSS. ao reembolso de custas e despesas processuais; c) - deu parcial provimento ao apelo autárquico para que o lapso de 01.01.1974 a 31.12.1975, não seja computado para efeito de carência, tampouco para fins de contagem recíproca; salvo, nesse ponto, se compensados os regimes provendo também, em parte o recurso autoral para fixar a verba honorária de sucumbência em R\$ 500,00 reais.*

*4.- Em face da não determinação de averbação daquele tempo de serviço (01.01.1974 a 31.12.1975), para fins de aposentadoria, entendendo o autor que ocorreu ofensa a LEIS FEDERAIS, dentro do prazo legal foi interposto RECURSO ESPECIAL, que NÃO FOI ADMITIDO (...).*

*5.- Da narrativa dos fatos acima expostos, conclui-se que a presente ação rescisória é perfeitamente admissível em face da ofensa ao disposto no artigo 485, em seus incisos V e IX, na medida que a prova produzida nos autos demonstra à saciedade a prestação do serviço, no período compreendido entre 01.01.1974 a 31.12.1975, devidamente comprovado nos autos, cujo contagem se reclama, posto que somado esse período ao tempo de serviço já contado pelo autor, completará ele o tempo mínimo exigido, para fins de obtenção de sua aposentadoria, pleiteada no referido procedimento previdenciário, cujo pedido de concessão de aposentadoria não foi analisado no recurso interposto.*

*6.- À VISTA DO EXPOSTO sendo tempestiva a propositura da presente ação rescisória, REQUER a CITAÇÃO do réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (...) pleiteando-se desde já seja a presente AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE, RESCINDINDO-SE o mencionado V. ACÓRDÃO, proferindo-se novo julgamento, RECONHECENDO COMO EFETIVAMENTE TRABALHADO PELO AUTOR O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01.01.1974 a 31.12.1975, DETERMINANDO-SE A SUA CONTAGEM PARA FINS DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA, REVOGADA A DETERMINAÇÃO DA DESEMBARGADORA RELATORA, DE QUE O PERÍODO ACIMA NÃO SEJA COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA E DE CONTAGEM RECÍPROCA, face a prova produzida, bem como a não responsabilidade do empregado pelos recolhimento das contribuições (Lei No. 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º), condenando-se o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados estes, na forma preconizada pelo artigo 20 do Código de Processo Civil." (g. n.)*

Registro, ainda, o pedido subjacente e excertos da sentença (fls. 17 e 108-111), bem como que houve apelação da parte autora somente quanto à verba honorária advocatícia (fls. 113-121):

#### **PEDIDO SUBJACENTE**

*"(...) ISTO POSTO vem pleitear o autor seja decretada a procedência da presente ação, reconhecido por sentença e como tal declarado que trabalhou como empregado rural no período acima reclamado de: 01.01.1974 a 31.12.1975, tempo esse que somado ao tempo já contado, completará o tempo mínimo exigido, concedendo-se ao autor RENATO CORRÊA os benefícios da sua APOSENTADORIA, condenando-se o INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - INSS. a pagar ao autor os benefícios da aposentadoria desde a data do ajuizamento de seu pedido administrativo, de conformidade com o valor do último salário de contribuição."*

#### **SENTENÇA**

*"(...) Trata-se de ação onde busca o autor a comprovação, o reconhecimento e a declaração de que trabalhou como ruralista durante o período de 1/1/74 a 31/12/75.*

Pleiteou o autor a sua aposentadoria por tempo de serviço, valendo-se de suas atividades na área rural, bem como na área urbana (empresas), sendo que, segundo documentos que apresentou com a inicial, somente não logrou obter sua aposentadoria por tempo de serviço, face ao não reconhecimento pelo INSS da atividade rural entre 1/1/74 a 31/12/1975.

As provas existentes nos autos, contudo, revelam com clareza o sucesso da pretensão do autor, pois além de farta documentação indicativa de sua atividade rural neste período, a prova testemunhal produzida em regular instrução veio ao encontro destes documentos.

(...)

Quanto ao período trabalhado pelo autor na empresa Nestlé e bem assim a sua correta forma de contagem - especial ou comum, tem-se que realmente trata-se de matéria estranha ao pedido, não podendo ser cogitada nesta sentença, sob pena de proferir-se julgamento extra ou ultra-petita, salientando que por ocasião da decisão saneadora de fl. 71, a qual restou irrecorrida por ambas as partes, foi fixado como único ponto controvertido, o período de atividade rural exercida pelo autor entre 1/1/74 a 31/12/75, sendo qualquer outra questão estranha ao objeto da presente ação, razão pela qual nenhuma consideração será feita sobre este ponto da contestação ofertada pelo INSS.

Ante o exposto e por tudo o que dos autos consta julgo procedente a ação que RENATO CORREA moveu contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e o faço para reconhecer e declarar como atividade rural exercida pelo autor o período entre 1/1/74 a 31/12/75, devendo referido período ser computado no período de trabalho já reconhecido pelo INSS ao autor, para todos os efeitos legais.

(...)"

## INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de Justiça gratuita formulado pela parte autora (fls. 6).

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)"

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o

escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Ad argumentandum, o texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constritivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604.) (g. n)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

#### **REFORMA DO PROCESSO CIVIL**

**§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.**

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a conseqüência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência initio litis tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

#### **REFORMA DO PROCESSO CIVIL**

**§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.**

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como conseqüência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência initio litis' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

#### **CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA**

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, incs. V e IX, do Código de Processo Civil. De acordo com a argumentação da parte autora, "Da narrativa dos fatos acima expostos, conclui-se que a presente ação rescisória é perfeitamente admissível em face da ofensa ao disposto no artigo 485, em seus incisos V e IX, na medida que a prova produzida nos autos demonstra à saciedade a prestação do serviço, no período compreendido entre 01.01.1974 a 31.12.1975, devidamente comprovado nos autos, cujo contagem se reclama, posto que somado esse período ao tempo de serviço já contado pelo autor, completará ele o tempo mínimo exigido, para fins de obtenção de sua aposentadoria, pleiteada no referido procedimento previdenciário, cujo pedido de concessão de aposentadoria não foi analisado no recurso interposto".

No que concerne ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

*Mutatis mutandis*, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreciação tenham sido decididos pelo mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Revista Forense**, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47) (g. n.)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

**"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.**

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.**

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE**

**CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.
2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.
3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.
4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.
6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTAÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.**

- 1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).
- 2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

**CASO CONCRETO**

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso *sub judice*, mister se faz digredir acerca das hipóteses veiculadas pela parte autora, segundo as quais diz plausível rescindir-se o *decisum* da Décima Turma, v. g., o erro de fato e a violação a dispositivo de lei.

**ART. 485, INC. IX, CPC**

A alegação de ocorrência de erro de fato no julgamento não se sustenta.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Há, assim, quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No processo em estudo, em momento algum o decisório incidiu nas situações supra, quer-se dizer, não considerou circunstância inexistente na solução adotada tampouco deixou de considerar o todo constituinte do feito, quer em termos das normas legais aplicáveis à espécie quer no tocante ao conjunto probatório produzido, tanto assim que reconhecido o período requerido pela parte autora.

## ART. 485, INC. V, CPC

No que se refere ao inc. V do art. 485 do compêndio de processo civil, tenho-o, também, por descabido. Sobre o tema, a doutrina preleciona que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, *ipsis litteris*:

"(...)

*O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 40. ed., volume I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 608-609) (g. n.)*

O art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 é incontestavelmente claro ao prescrever que:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

(...)." (g. n.)

O julgado censurado, tendo obedecido os ditames do artigo em pauta, de forma alguma pode ser dito violador de disposição de lei.

Ao contrário, é justamente a pretensão da parte autora que, se atendida, originaria julgamento *contra legem*, incurso no inc. V do art. 485 do *codex* processual civil.

No que concerne à irrisignação acerca da compensação de valores por regimes diversos, relativa à contagem recíproca de tempo de serviço, sequer é o caso, à medida que o demandante, tanto na rescisória quanto no feito primígeno, declarou-se industriário (fls. 2 e 12), ofício que se subsume ao sistema geral de previdência, assim como o de rurícola. Deflui das considerações doutrinárias supra e dos artigos mencionados, portanto, que a decisão em tela em nada violou o citado regramento.

Diante de tal quadro, percebe-se que, na verdade, a argumentação tecida na rescisória, no que tange ao inciso em voga, só pode ser entendida, *in essentia*, como descabido inconformismo da parte, que, na verdade, obteve, *in totum*, a prestação jurisdicional reclamada, dentro das possibilidades legais relacionadas à espécie.

Sob outro aspecto, advirto que o conjunto probatório, de *per se*, nenhuma influência irradia neste pronunciamento.

Como decorrência, a matéria, tema do presente decisório, é de direito, qual seja, ocorrência ou não, na hipótese dos autos, das circunstâncias previstas nos incisos adrede referidos.

## CONCLUSÃO

Destarte, de todas razões expendidas, não se pode concluir a ocorrência de erro de fato tampouco que restou afrontada disposição de lei, haja vista a total observância dos elementos normativos e probatórios pelo *decisum* atacado.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL**

**DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.*

(...)

*XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008) (g. n.)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.**

*- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a inocorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.*

*- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.*

*- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.*

*- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008) (g. n.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.**

*- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.*

*- Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.*

*- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.*

*- Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.*

*- Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7) (g. n.)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

(...)

*V - A violação à literal disposição legal cinge-se à mera aplicação da lei ao caso concreto, o que afasta, de per si, a hipótese de desconstituição do julgado prevista pelo art. 485, V, do Código de Processo Civil.*

(...)

*XVI - Rescisória julgada improcedente." (AR 6009, proc. 2008.03.00.008261-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ2 14/7/2009, p. 78)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.**

(...)

*- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.*

(...)

*- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 1436, proc. 2001.03.00.005776-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 21/1/2009, 189)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, INC. V, DO CPC.**

*I- Presentes os pressupostos processuais de existência (jurisdição, citação, capacidade postulatória do autor e petição inicial) e de validade da ação rescisória (aptidão da petição inicial, citação válida, capacidade processual das partes, competência deste Tribunal e imparcialidade dos julgadores) e ausentes os pressupostos processuais negativos (litispêndência, perempção e coisa julgada), fica afastada a alegação de falta dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.*

II- Rejeitada a alegação de ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LVI, da CF e aos arts. 130, 332 e 415, caput, do CPC. O que a parte pretende, na verdade, é uma nova análise do seu pedido, por não ter se conformado com o resultado obtido na ação originária.

III- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 1044, proc. 2000.03.00.009826-5, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p. 440)

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018334-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2º VARA DA COMARCA DE CATANDUVA  
PARTE AUTORA : LAUDELINA TEIXEIRA DE SOUZA  
PARTE RE' : JOSE DONIZETE SIZINANDO espolio  
REPRESENTANTE : JOISE MILHOSSI SIZINANDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00021-4 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ato do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva que, em ação declaratória de reconhecimento de união estável, homologou acordo entre os litigantes e condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de pensão por morte, sem que o INSS sequer integrasse o pólo passivo da referida ação.

Sustenta o impetrante que o ato é ilegal, uma vez que proferido sem o devido contraditório e ampla defesa da autarquia previdenciária, além de extrapolar os limites do pedido, em nítida inobservância do princípio dispositivo.

O feito foi distribuído a esta 3ª Seção Especializada.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, considerando que é possível antever a conclusão a ser dada no tocante ao presente mandado de segurança, caso seja submetido à apreciação do Colegiado, cabível a presente decisão singular, com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

O mandado de segurança é ação de natureza civil e, para a fixação da competência, não interessa a natureza do ato impugnado ou a qualificação distinta do ente federal do impetrante, mas apenas a sede da autoridade coatora e a sua categoria ou hierarquia funcional.

Sobre o tema, verifica-se o seguinte fragmento de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: "Irrelevante, para fixação de competência, a matéria a ser discutida em Mandado de Segurança, posto que **é em razão da autoridade da**

**qual emanou o ato dito lesivo, que se determina qual o Juízo a que deve ser submetida causa" (STJ; AGRCC 27105 / RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 13/09/2000, DJ 16.10.2000, p. 282)**

Dispõe o artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança impetrados *contra atos de autoridades federais*, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

A Constituição Federal estabeleceu regra específica, privilegiando a competência em razão da qualidade da pessoa de quem emana o ato sujeito à impugnação pela via mandamental, em detrimento da competência em razão da matéria, de maneira que a regra disposta no inciso I do artigo 109 da CF não deve sobressair na verificação da competência na ação mandamental.

No presente caso, o ato impugnado pela via mandamental foi exarado por Juiz Estadual sem que estivesse investido da competência delegada contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Em situação semelhante à da presente demanda, a Terceira Seção já decidiu pelo reconhecimento da incompetência desta Corte Regional Federal para julgamento de mandado de segurança, conforme acórdão assim ementado:

*"MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO, EM RAZÃO DA QUALIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. IRRELEVÂNCIA DA PESSOA DO IMPETRANTE OU DA NATUREZA DA MATÉRIA.*

*- A fórmula insculpida no inciso I do artigo 109 da Constituição da República comporta restrição em se cuidando de ação mandamental, não se sobrepondo ao critério de competência explicitado no inciso VIII do mesmo diploma normativo.*

*- Em se tratando de defesa de direito líquido e certo contra determinado ato reputado ilegal ou abusivo de poder, fixa-se a competência, necessariamente absoluta, sempre em razão da hierarquia funcional da autoridade apontada como coatora, descolando-se, pois, do critério constitucionalmente estabelecido de que aos juízes federais compete processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", as hipóteses em que o ato impetrado não tenha decorrido de função delegada, mas sim da jurisdição própria estadual.*

*- Inteligência do inciso VIII do artigo 109 da Constituição Federal, que valoriza a condição funcional do requerido, em detrimento da natureza do ato impugnado e, por consequência, da especificidade da pessoa do impetrante, valendo-se do conceito clássico de que a competência para o mandado de segurança define-se sempre em razão da categoria hierárquica e sede funcional da autoridade apontada como coatora, decisivo à determinação do juízo a que cumprirá o julgamento, independente da natureza da relação de direito material a ser protegida.*

*- Compete, portanto, ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, julgar mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão de magistrado estadual, titular de vara especializada em direito da infância e juventude, que, sem se encontrar no exercício de atividade nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, após reconhecer a procedência de pleito de emancipação de menor beneficiária de pensão por morte, ordenou à autarquia que prosseguisse realizando os depósitos correspondentes, abstendo-se de interromper o pagamento do benefício.*

*- Manutenção, a fim de resguardar a eficácia do julgado ao final, e até que o juízo competente manifeste-se sobre o caso, da liminar inicialmente concedida, justificando, a permanência da medida, o impedimento a perecimento de direito do INSS, compelido a prolongar o pagamento de benefício, a despeito da emancipação (causa da extinção da pensão - artigo 77, § 2º, II), por força de decisão proferida por juiz absolutamente incompetente para assuntos previdenciários em processo de natureza e objeto distintos e em razão de o ente autárquico não ter sido nem sequer ouvido." (MS nº 2009.03.00.000250-2, Rel Des Fed Therezinha Carzeta, j. 22/10/2009, DJF3 CJI, Data: 10/11/2009, p. 11).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, c.c. artigo 191 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA desta Corte para o julgamento do presente mandado de segurança, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019098-97.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : MARINA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.24.000256-3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória manejada por Marina da Silva Oliveira, de 29/6/2010 (fls. 02), fundada no art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil, contra decisão da Sétima Turma deste Tribunal, de desprovimento da sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por invalidez.

Refere a parte autora, em síntese, que (fls. 2-6):

"(...)

*Preliminarmente: Requer os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, em razão de ser pobre e não ter condições de arcar com custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus familiares.*

*Como já foi referido, em Ação Previdenciária, que teve curso perante a Primeira Vara da Justiça Federal de Jales-SP., a Autora demandou com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acima qualificado, com a finalidade de obter Aposentadoria por Invalidez.*

*Com a tramitação legal do referido processo, o MM. Juiz 'a quo', julgou improcedente a aposentadoria por Invalidez da Autora, posteriormente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou a sentença, negando provimento à apelação, julgando referida Ação Improcedente.*

*O julgamento foi contrário às provas dos autos, existe início de prova material, a partir de fls. 08/51, reconhecida pela sentença monocrática e a prova testemunhal que preenche qualquer provável lacuna existente, comprovando todo o alegado no petitório inicial da ação principal. Sem dúvidas a autora, preenche e comprova todos os requisitos necessários à aposentadoria, em conformidade com a lei vigente.*

*A autora trabalhava na parceria do leite, cultivando trato do gado, fazendo vários trabalhos na propriedade e recebendo por eles.*

*A autora nasceu em 20/09/1943, tem 67 anos sempre trabalhou na lavoura, está com idade avançada e não têm condições para o trabalho, encontra-se doente, idosa e desamparada pela previdência social, restando a JUSTIÇA para socorrê-la.*

*É necessário que seja aplicado o 'PRINCÍPIO 'IN DUBIO PRO MISERO''.*

*A Autora quer ver prosperar seu pedido, que a presente AÇÃO RESCISÓRIA contra a última decisão de mérito proferida no processo em tela, haja visto a existência de prova material, e a necessidade de rescindibilidade do julgado em decorrência de erro de fato, mediante a não apreciação das provas contidas na inicial da ação originária, laudo pericial e documentos em anexo.*

"(...)

*Prevalece, pois, a r. sentença para os fins acenados na presente ação desconstitutiva, com o que se adéqua perfeitamente o pedido formulado na exordial, que deve ser examinado em conjunto com os fatos narrados e a causa de pedir.*

*A pretensão do autor invoca como fundamento o artigo 485, inciso IX, do CPC que diz:*

"(...)

*O caso presente trata tipicamente de violação do direito, na medida em que a sentença rescindenda negou o direito postulado sob a fundamentação de não configuração de regime de economia familiar, apesar de todas as provas que constam nos autos.*

*Aproveita para juntar os documentos anexos como 'documentos novos'.*

*Por intermédio da presente Ação rescisória, que, ora se ajuíza nos termos do art. 485 e segts., do Código de Processo Civil, visando rescindir o acórdão de fls. 171 da Egrégia Corte, que ao julgou Improcedente, com a fundamentação em falta de prova material.*

*Por tudo que foi exposto, fica evidente a necessidade de correção do indicado erro de legalidade, sendo, portanto, imperativo que se dê procedência à presente ação rescisória, nos termos baixo. Pede e requer a Vossa Excelência que: a- Receba a presente ação determinando seu registro e autuação e demais diligências legais.*

"(...)

*c- Seja a presente ação julgada procedente para desconstituir a decisão rescindenda, para que nova decisão se profira, julgando procedente ação originária, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora a partir do laudo pericial, fls. 108/109.*

"(...)."

A *actio rescissoria* foi instruída com (fls. 9-16 e 25-67):

1. Cédula de identidade e "CIC" da parte autora.
2. Certidões de nascimento dos filhos Edna (nascida aos 8/6/1963, certidão expedida em 20/5/1998), Jonas (nascido aos 4/8/1964, certidão expedida em 5/8/1964), Edite (nascida aos 23/8/1965, certidão expedida em 20/5/1998), Jocelino (nascido aos 17/9/1966, certidão expedida em 20/5/1998), Gilson (nascido aos 14/8/1968, certidão expedida em 20/5/1998), Eliana (nascida aos 9/3/1971, certidão expedida em 20/5/1998) e Celso da Silva Oliveira (nascido aos 28/12/1972, certidão expedida em 8/2/1973), nas quais a profissão declarada pelo genitor foi a de lavrador.
3. Certidão de casamento, na qual, igualmente, ele disse ser lavrador, união realizada aos 27/9/1960.
4. Protocolo em nome da parte autora, datado de 24/11/1998, para requerimento de aposentadoria por idade na esfera da Administração, apresentando carimbo "indeferido".
5. Carteira de Trabalho da proponente, n. 066843, série 00205-SP, emitida em 10/7/1997, sem qualquer vínculo empregatício assentado.
6. Declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em Jales, São Paulo, datada de 23/11/1998, sem homologação, de que prestou serviços em regime de economia familiar na Fazenda Nova Brasília, de 1988 "à Presente Data".
7. Declaração do alegado ex-empregador, Azizi Miguel João, de 16/11/1998, de Antonio José Barbosa, de 23/11/1998, e de Orides Sanches, de 23/11/1998, todas no mesmo sentido daquela da entidade sindical em epígrafe.
8. Declaração para Cadastro de Imóvel Rural, bem como escrituras inerentes à propriedade em questão.
9. Declaração Cadastral de Produtor e Notas Fiscais de vendas de produtos agrícolas, em nome de Azizi Miguel João. O pronunciamento judicial censurado mostra-se às fls. 182-186 e se apresenta assentado nas seguintes premissas:  
"(...)

*Passo à análise do mérito propriamente dito.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Nos termos da inicial, afirma a parte autora que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar. Como início de prova material da atividade rural exercida a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de casamento, celebrado em 27-09-1960 (fl. 10), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Jales, datada de 23-11-1998, em que a autora é qualificada como lavradeira em regime de economia familiar - parceira agropecuária de leite - trabalhando e residindo com seu cônjuge na "Fazenda Nova Brasília" de propriedade do Sr. Azizi Miguel João (fl. 15) e documentos que comprovam a existência da referida propriedade (fls. 21/39) e a sua produção de leite (fls. 40/49).*

*Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*Não obstante a documentação apresentada, verifica-se, conforme os depoimentos testemunhais das fls. 126/127, que, na fazenda do Sr. Azizi Miguel João, de aproximadamente 200 alqueires, o marido da autora era o seu administrador, bem como cuidava da roça, executava os serviços gerais, ajudava a cuidar do gado e a ordenhá-lo. No documento de fl. 50, ainda, consta que ele recebia uma comissão sobre as vendas de leite comprovadas nas fls. 40/49.*

*As atividades desempenhadas pelo marido da autora não permitem a configuração do regime de economia familiar, pois nota-se que há um vínculo de emprego rural, que não se confunde com a atividade rural exercida em regime de economia familiar. No caso, constata-se que o marido da autora era trabalhador rural, todavia, o mesmo não se conclui em relação a ela.*

*Bem fundamentou o decisum, no sentido de que, apesar das provas acostadas, não houve a possibilidade de comunicação da atividade rural desenvolvida pelo marido da autora em benefício dela:*

*'Ocorre que a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse qualquer vínculo empregatício, tais como recibos de pagamento, contratos agrícolas, declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais devidamente homologada pelo INSS, entre outros.*

*E, ainda, não há nenhum outro documento que pudesse servir de início razoável de prova material demonstrando o período rural trabalho (sic) pela autora como empregada.*

*Assim é que na ausência de início de prova material, perde relevo a prova oral produzida, a qual se mostrou bastante frágil.*

(...)

*Ainda que assim não fosse, a verdade é que a prova oral colhida mostrou-se bastante frágil.*

*A testemunha Orides Sanches não soube informar sobre a atividade exercida pela autora após o ano de 2002, quando a autora mudou para a cidade, enquanto que a testemunha Antonio José Barbosa, nada obstante o fato de ter perdido o contato com a autora a partir do ano de 2002, sustentou que a autora apenas exerceu trabalhos domésticos (fls. 127).' (fl. 142)*

*Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 108/109 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II e dislipidemia, surgidas em meados de 1996 e, após agravamento e progressão, estabilizadas em 2004, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o labor, podendo exercer a função de doméstica.*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, e por não comprovar a incapacidade laboral total e permanente deve a demanda ser julgada improcedente.

Desta forma, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É como voto." (g. n.)

Registre-se que o trânsito em julgado do *decisum* em testilha deu-se em 16/7/2009 (fls. 189).

## INTRODUÇÃO

A princípio, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte autora (fls. 6).

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. **Natureza e escopo.** A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa, em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constritivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas*, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

#### **REFORMA DO PROCESSO CIVIL**

**§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.**

*Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.*

*Proferido o 'julgamento de improcedência initio litis' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de*

pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a conseqüência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência initio litis tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

#### REFORMA DO PROCESSO CIVIL

**§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.**

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como conseqüência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência initio litis' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, contra-arrazoá-lo. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento initio litis de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Op. cit., p. 605-606)

#### CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

Como visto, trata-se de ação rescisória proposta nos moldes do art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil.

De acordo com a argumentação da parte autora, o decisório teria desconsiderado a prova material coligida, caracterizadora da labuta campestre ("erro de fato", inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil).

No que concerne ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

*Mutatis mutandis*, no meu pensar, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreciação tenham sido decididos pelo mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade. Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v. g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os

tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47) (g. n.)

Por fim, recentes manifestações da jurisprudência no que concerne ao art. 285-A do CPC, inclusive, em ação rescisória (TRF - 2ª Região), indicam que:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª T., REsp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

**"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.**

1. Art. 285-A do CPC: 'Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediate', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª R., 7ª T., AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.**

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª R., 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª R., 1ª T., AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTAÇÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª R., 3ª T., AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

#### CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz digredir acerca da hipótese veiculada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se o decisório da Sétima Turma (v. g., erro de fato).

#### ART. 485, INC. IX, CPC

A alegação de ocorrência de erro de fato no julgamento não se sustenta.

Para que se configure a circunstância prevista no inc. IX, §§ 1º e 2º, do art. 485 do Código de Processo Civil, preleciona a doutrina que:

*"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

*O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 11. ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)*

*In casu*, há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

No processo em estudo, sobre a análise da prova, aliás, dispôs a decisão (fls. 183-185):

*Passo à análise do mérito propriamente dito.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Nos termos da inicial, afirma a parte autora que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar. Como início de prova material da atividade rural exercida a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de casamento, celebrado em 27-09-1960 (fl. 10), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Jales, datada de 23-11-1998, em que a autora é qualificada como lavradeira em regime de economia familiar - parceira agropecuária de leite - trabalhando e residindo com seu cônjuge na 'Fazenda Nova Brasília' de propriedade do Sr. Azizi Miguel João (fl. 15) e documentos que comprovam a existência da referida propriedade (fls. 21/39) e a sua produção de leite (fls. 40/49).*

*Cumprе esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, § 1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*

*Não obstante a documentação apresentada, verifica-se, conforme os depoimentos testemunhais das fls. 126/127, que, na fazenda do Sr. Azizi Miguel João, de aproximadamente 200 alqueires, o marido da autora era o seu administrador, bem como cuidava da roça, executava os serviços gerais, ajudava a cuidar do gado e a ordenhá-lo. No documento de fl. 50, ainda, consta que ele recebia uma comissão sobre as vendas de leite comprovadas nas fls. 40/49.*

As atividades desempenhadas pelo marido da autora não permitem a configuração do regime de economia familiar, pois nota-se que há um vínculo de emprego rural, que não se confunde com a atividade rural exercida em regime de economia familiar. No caso, constata-se que o marido da autora era trabalhador rural, todavia, o mesmo não se conclui em relação a ela.

Bem fundamentou o decisum, no sentido de que, apesar das provas acostadas, não houve a possibilidade de comunicação da atividade rural desenvolvida pelo marido da autora em benefício dela:

'Ocorre que a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse qualquer vínculo empregatício, tais como recibos de pagamento, contratos agrícolas, declaração do Sindicato dos Trabalhadores rurais devidamente homologada pelo INSS, entre outros.

E, ainda, não há nenhum outro documento que pudesse servir de início razoável de prova material demonstrando o período rural trabalho (sic) pela autora como empregada.

Assim é que na ausência de início de prova material, perde relevo a prova oral produzida, a qual se mostrou bastante frágil.

(...)

Ainda que assim não fosse, a verdade é que a prova oral colhida mostrou-se bastante frágil.

A testemunha Orides Sanches não soube informar sobre a atividade exercida pela autora após o ano de 2002, quando a autora mudou para a cidade, enquanto que a testemunha Antonio José Barbosa, nada obstante o fato de ter perdido o contato com a autora a partir do ano de 2002, sustentou que a autora apenas exerceu trabalhos domésticos (fls. 127).'  
(fl. 142)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 108/109 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II e dislipidemia, surgidas em meados de 1996 e, após agravamento e progressão, estabilizadas em 2004, estando incapacitada de forma parcial e definitiva para o labor, podendo exercer a função de doméstica.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, e por não comprovar a incapacidade laboral total e permanente deve a demanda ser julgada improcedente.

Desta forma, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

É como voto." (g. n.)

Depreende-se do acórdão, portanto, o exame do conjunto probatório como um todo, ou seja, subentendido como a somatória da prova material com a oral produzida.

Não obstante, na formação do juízo de convicção da Turma julgadora, mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária, ao menos da maneira como pretendida pela parte autora.

Extraí-se, de todo o exposto, que o motivo pelo qual a decisão deixou de deferir a benesse pretendida **não se relaciona, apenas, com a não observância de dado documento em particular.**

Consoante acima ressaltado, no decisório em pauta, **houve** indubitável manifestação a respeito de todas evidências documentais carreadas.

Aliás, não foram só estas as causadoras do *decisum* desfavorável à autora. Ao contrário, a fragilidade da prova oral também foi determinante para o insucesso do pleito, assim como a não demonstração da incapacidade total e permanente, conforme expressamente ressaltado no aresto, fundamento sem qualquer irrisignação por parte da autora. Noutros dizeres, o Magistrado, mesmo reconhecendo que a parte autora implementou a idade legal, bem como que trouxe aos autos documentos de sua labuta, considerou que as testemunhas não forneceram informações bastantes para, no seu íntimo convencimento, cristalizar a argumentação da exordial, no sentido de que ocorreu real prestação dos serviços, isso afóra a não comprovação do outro quesito necessário ao beneplácito reclamado, a saber, a incapacidade total e permanente.

Como consequência, resulta impróprio imputar à decisão tenha admitido fato inócurrenente ou olvidado daquele que, efetivamente, aconteceu (*i. e.*, existência de documento não valorado).

Na verdade, foi justamente o detido estudo dos elementos de prova que motivou a não concessão da prestação previdenciária.

#### **ART. 485, INC. VII, CPC**

Embora a rescisória não se tenha baseado claramente no inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil, a parte autora observou na inicial que "Aproveita para juntar os documentos anexos como 'documentos novos'" (fls. 5).

Esta documentação tida por nova pela parte proponente, como já descrita, são as Certidões de nascimento dos filhos Edna (nascida aos 8/6/1963, certidão expedida em 20/5/1998), Jonas (nascido aos 4/8/1964, certidão expedida em 5/8/1964), Edite (nascida aos 23/8/1965, certidão expedida em 20/5/1998), Jocelino (nascido aos 17/9/1966, certidão expedida em 20/5/1998), Gilson (nascido aos 14/8/1968, certidão expedida em 20/5/1998), Eliana (nascida aos 9/3/1971, certidão expedida em 20/5/1998) e Celso da Silva Oliveira (nascido aos 28/12/1972, certidão expedida em 8/2/1973), nas quais o ofício declarado pelo genitor foi o de lavrador (fls. 10-16).

Entretanto, faz-se preciso concluir se, à luz do regramento em epígrafe, os citados documentos avalizam desconstituir o pronunciamento da 7ª Turma.

Com respeito a *documento novo*, resenhe a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.**

*I. Não procede a alegação de ausência de fundamentação no acórdão recorrido, quando está o mesmo completo, motivado e com os requisitos necessários a uma sentença.*

*II. Para ensejar ação rescisória (CPC, art. 485, VII), considera-se 'documento novo' aquele que já existia à época do julgamento da lide, mas não instruiu o processo em função de impedimentos alheios à vontade do autor.*

*III. Agravo regimental improvido." (STJ - 4ª T., AgRgAI 960654, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJE 19/5/2008)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CLÁUSULA. VINCULAÇÃO DE RECEITAS DO ICMS E DO FPM. INCONSTITUCIONALIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI. JULGAMENTO ULTRA PETITA.**

(...)

*II - Deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 485, VII, do CPC, quando o documento novo não é capaz de, por si só, alterar o resultado do julgado rescindendo, in casu, acerca da constitucionalidade da vinculação de tributos à garantia de pagamento do contrato de empréstimo.*

(...)

*VI - Recurso especial parcialmente provido, para declarar nula apenas a Cláusula 6ª do Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica de Direito Público nº 323/96, que vinculou as receitas do ICMS e do FPM ao pagamento de débito." (STJ - 1ª T., REsp 906.740, Rel. Min. Francisco Falcão, v. u., DJU 11/10/2007, p. 314)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.**

*I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.*

*II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.*

*III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.*

*IV - Agravo regimental desprovido." (STJ - 3ª T., AgRgAI 569.546, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v. u., DJU 11/10/2004, p. 318)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).**

*O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. Recurso especial não conhecido." (STJ - 3ª T., REsp 222055, Rel. Min. Ari Pargendler, maioria, DJU 29/10/2001, p. 201)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. SUPOSTO ERRO DE FATO INSUSCETIVEL DE FUNDAMENTA-LA, PORQUANTO NÃO AVERIGUAVEL MEDIANTE AS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO ORIGINARIO. DOCUMENTO NOVO IMPRESTAVEL, POR NÃO SER DE EXISTÊNCIA IGNORADA PELAS PARTES. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA DO ART. 208 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967 (EMENDA N. 22), DADO QUE O DIREITO ALI ASSEGURADO CONSISTE NO PROVIMENTO DA SERVENTIA PELO SUBSTITUTO, NÃO NA PERMANENCIA DO DIREITO A REMUNERAÇÃO PELO REGIME DE PERCEPÇÃO DE CUSTAS, PERTINENTE AO TITULAR AFASTADO." (STF - AR 1320/PI, Rel. Min. Octávio Gallotti, v. u., DJU 10/8/1990, p. 07555)**

Assim, considera-se *novo* o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Por outro lado, deve ter força probante suficiente para, de *per se*, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

Quanto ao assunto, doutrinariamente, tem-se que:

*"O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém." (GRECO FILHO, Vicente, Op. cit., p. 426)*

As disposições adrede propiciam aceitar que a primeira das exigências supra restou satisfeita, isto é, a documentação ter sido produzida antes do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

A prestabilidade dela, no entanto, encerra-se aí.

Não se olvida de que, no Superior Tribunal de Justiça, é majoritário o entendimento que aplica solução *pro misero*, no que concerne ao reconhecimento de documentação nova como razoável evidência material, ainda que preexistente à propositura da ação originária, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural.

*In casu*, contudo, mister atentar para o fato de que não se concebe, até porque não existente nos autos, justificativa a respeito da razão impeditiva da juntada das certidões em foco, por ocasião da instrução da ação primígena. O fato de ser trabalhadora rural, como se por ser rurícola, necessariamente, fosse absolutamente desprovida de capacidade para gerir

a vida sem auxílio de terceiros, não convence, até porque devidamente representada por profissional especializado naquele processo.

Não bastasse isso, também não é crível ter-se esquecido de tais documentos, que se referem a nascimentos de filhos, acontecimentos, teoricamente, difíceis de se ignorar.

Por fim, exclusivamente a título explanativo, fique consignado que a indicação da função do cônjuge nas certidões em alusão em nada influenciaria no remanejamento da decisão objurgada, que desconsiderou a extensão da profissão dele à parte autora por tê-lo como administrador da Fazenda "Nova Brasília", a par de que recebia comissão sobre vendas de leite.

#### **ART. 485, INC. V, CPC**

Mais uma vez, apesar de, no meu sentir, a demanda rescisória igualmente não se ter fulcrado no inc. V do art. 485 do *codex* processual civil, há uma passagem da proemial em que a parte autora expressiu que "O caso presente trata tipicamente de violação do direito, na medida em que a sentença rescindenda negou o direito postulado sob a fundamentação de não configuração de regime de economia familiar, apesar de todas as provas materiais que constam dos autos" (fls. 5).

A fim de evitar eventuais alegações de que tal colocação poderia ser interpretada como violação a dispositivo de lei, hipótese que, repise-se, segundo meu ponto de vista, não se faz possível, penso ser melhor externar meu juízo sobre a *quaestio*.

No tocante ao inciso em voga, a doutrina preleciona que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência como também no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada:

*"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.*

*O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'*

*Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.*

*Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).*

*Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'*

*Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 40. ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609)*

Pois bem.

A jurisprudência é assente de que tendo havido exame das evidências probatórias, material e oral, com solução adotada dentre várias possíveis, a propósito, como no caso, não resta caracterizada a circunstância do inc. V em comento:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.**

*1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.*

*2. É cediço na Corte que 'para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos' (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).*

*3. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: '(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou*

*errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula n.º 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação.'* (Luiz Fux, in *Curso de Direito Processual Civil*, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850)

4. Consoante a Súmula n.º 343/STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

5. A matéria in foco - aplicação do IPC, com índice de 84,32%, em março de 1990 - tem sido objeto de divergência, mercê de o v. acórdão rescindendo ter aplicado a jurisprudência uníssona do STJ.

6. O Índice de Preços ao Consumidor - IPC é o aplicável na correção monetária dos débitos relativos à desapropriação para o mês de março de 1990, correspondendo ao percentual de 84,32% (Precedentes: REsp n.º 606.479/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 19.09.2005; e REsp n.º 449.886/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 27.09.2004), incidindo na espécie a Súmula n.º 343/STF.

(...)

10. Ação rescisória julgada improcedente." (STJ, 1ª Seção, AR 1386, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE 1º/7/2009)  
**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.**

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino na condição de diarista.

- Mesmo que se cogitasse do aproveitamento da rescisória com base na existência de documentos novos, faltaria requisito essencial ao acolhimento do pleito, porquanto inexistente causa de pedir nesse sentido, além do fato de não restar demonstrada a aptidão para, por si só, conduzir a resultado diverso.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que a superveniência de elementos então desconhecidos seja capaz de modificar o julgamento anterior e garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, AR 5112, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 CJI 10/11/2009, p. 10)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca a autora a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rurícola.

III - O r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, concluindo ser insuficiente para demonstrar o labor rural, pelo período pretendido, tendo assim fundamentado, 'os documentos de fls. 08/17 são insuficientes para a comprovação da atividade laborativa. Na certidão de casamento juntada a fls. 08, não qualifica a autora como lavradora e sim como doméstica. A certidão de imóvel rural de fls.09 qualifica apenas o cônjuge e não a autora como lavrador.'

IV - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

(...)

VI - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil. VII.

- O pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, funda-se na possibilidade de ser estendido à autora a condição de rurícola de seu marido, utilizando-se da certidão de casamento, escritura pública de compra e venda de imóvel rural, comprovantes de lançamento de ITR, notas fiscais de produtor rural, todos atestando a profissão de lavrador de seu consorte.

VIII - Desta forma, revela-se que a violação a literal disposição legal que embasa o pedido rescisório cinge-se à mera interpretação jurisprudencial, o que inviabiliza o exame da rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC, pelo mérito, em decorrência de a adoção do princípio de prova material em nome do cônjuge ser criação pretoriana, o que afasta de vez a chance que teria a autora de ter o pleito atendido, por este fundamento.

IX - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS. X - Rescisória julgada improcedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, AR 812, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, maioria, DJF3 8/5/2008) (g. n.)

Para além disso, a extensão da profissão do marido à mulher identifica construção pretoriana contra a qual a *actio rescissoria*, como consabido, mostra-se imprópria.

Como consequência, seja como for que se aprecie a situação, exsurge correção do pronunciamento judicial atacado, o qual, destarte, não pode ser acoimado dos vícios dos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil.

Registre-se que o conjunto probatório, de *per se*, nenhuma influência irradia na solução desta rescisória. À decisão baseada no art. 285-A do compêndio processual civil pouco importa se os elementos probantes favorecem ou não a parte autora e/ou se o *decisum* que se quer desconstituir sopesou-os adequadamente.

As menções feitas às provas são meramente explicativas.

Sem valorá-las, tiveram o intuito de enriquecer a asserção de que o pronunciamento vergastado abordou-as todas. Tão somente isso.

E não existe qualquer avaliação de tal conjunto probatório, porquanto isso não interessa ao raciocínio expendido aqui, de que incorrentes os preceitos dos incs. IX e VII do art. 485 do Código de Processo Civil (com incursão no inc. V).

Ter a parte provado ou não a labuta não é, portanto, objeto desta decisão.

Nestes termos, a matéria tema do presente decisório é de direito, qual seja, ocorrência ou não, no caso *sub judice*, das circunstâncias previstas nos incisos descritos.

Insista-se, pois, que o substrato de persuasão das provas, *v. g.*, mostrar o exercício de atividade, não transpõe os lindes da decisão rescindenda, não se transmitindo para este pronunciamento judicial seja a que título for. Se foram tidas por imprestáveis, essa conclusão serviu à decisão subjacente e a ela se restringiu.

## CONCLUSÃO

De todas razões adrede expendidas, porquanto vício nenhum existiu, verifica-se que a presente ação rescisória revela, *in essentia*, nítida intenção de rediscutir raciocínio externado pela Turma Julgadora, oposto à pretensão deduzida. Nada mais.

Nessa direção, dentre outros, os seguintes julgados da 3ª Seção desta Casa:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

- Ação rescisória manejada com o escopo de desconstituir sentença de improcedência, em autos de ação de aposentadoria por idade de rurícola.

- Regularidade da representação processual da autora, inclusive, com oferta de instrumento de mandato atualizado.

- Análise, pela sentença, de todos os documentos dos autos subjacentes, concluindo, de forma motivada, não ampararem o deferimento do benefício.

- Imprestabilidade da rescisória a mero reexame de conjunto probatório.

- Rejeição da matéria preliminar. Improcedência do pedido rescisório." (AR 712, proc. 98.03.090175-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v. u., DJF3 18/2/2009, p. 56) (g. n.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. ART. 485, INC. IX DO CPC.**

**I - Afastada a preliminar de inépcia da inicial, por não estarem presentes, no caso, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.**

**II - As provas materiais colacionadas à ação originária (ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e certidão de casamento) foram devidamente analisadas pelo prolator do Aresto rescindendo e tidas como suficientes à comprovação da atividade rural do autor. O benefício apenas não foi concedido porque, segundo o entendimento do colegiado, os requisitos somente foram preenchidos após a perda da qualidade de segurado do autor.**

**III - Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.**

**IV - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória." (AR 2492, proc. 2002.03.00.038616-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 26/11/2008, p.444) (g. n.)**

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REAPRECIÇÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA'. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.

II - No caso, busca o autor a rescisão do v. acórdão ao argumento da incidência de erro de fato, considerando que foi coligida à ação originária início de prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

III - Ao contrário do que afirma o autor na inicial, o r. julgado apreciou o início de prova material apresentado nos autos, consistente na certidão de casamento acostada a fls. 06 do feito subjacente, concluindo ser insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural, pelo lapso necessário à concessão do benefício pleiteado.

(...)

V - A intenção da parte é o manejo da presente ação como meio de reapreciação da prova, à semelhança da via recursal, com o único fim de discutir a justiça da decisão rescindenda, o que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista 'cindir a sentença como ato jurídico viciado'.

VI - A má apreciação da prova ou a injustiça da decisão não são suficientes para assinalar a existência de erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado.

(...)

VIII - A demanda rescisória não se presta ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, desse modo, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

IX - Certidões expedidas pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que não constavam do feito originário, não têm influência direta no julgamento de demanda rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

X - Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS. XI - Rescisória julgada improcedente." (AR 1046, proc. 2000.03.00.010467-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/11/2008) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de não cabimento da rescisória, aduzindo a inocorrência de violação a literal disposição de lei, documento novo e erro de fato, diz respeito ao próprio juízo rescindendo.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, e não a mera repetição de documentos apresentados na demanda subjacente, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento adotado desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC (violação a literal disposição de lei), se veiculado pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (AR 4160, proc. 2004.03.00.022357-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 24/9/2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO JURA NOVIT CURIA. IMPOSSIBILIDADE. FATOS NÃO DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA CONSTANTE DOS AUTOS PELO ACÓRDÃO.

- Documento que já constava da ação originária não pode ser considerado novo.

- Nos termos do princípio jura novit curia, o magistrado não está preso à qualificação jurídica emprestada aos fatos na petição inicial. Todavia, deve o magistrado qualificar juridicamente aquilo que foi, objetivamente, descrito na exposição fática.

- Inviável falar em erro de fato se o julgado a ser rescindido apreciou o conjunto probatório amealhado.

- Matéria afeta à valoração de prova extrapola o objeto da ação rescisória, uma vez que esta não se presta a rejuízo do feito.

- Ação rescisória julgada improcedente." (AR 1312, proc. 2000.03.00.057992-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 30/12/2008, p. 7) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCS. V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- O aresto censurado decretou o provimento do recurso do INSS e da remessa oficial considerando, para tanto, os elementos materiais carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, concluindo-se pela descaracterização do exercício de atividade em regime de economia familiar.

(...)

- Não existe, também, erro de fato imputável ao acórdão. O pronunciamento judicial apreciou os elementos de prova então produzidos, por meio dos quais pretendia o requerente demonstrar a labuta campestre com a participação da família.

- Em função da documentação que instruiu o feito primevo, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola, ante a descaracterização da atividade desempenhada (artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei 8.213/91).

- Quer-se dizer, na formação do juízo de convencimento dos prolores do aresto, o conjunto probatório foi desconstituído e reputado insuficiente para a concessão da prestação requerida.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária da justiça gratuita. - Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4712, proc. 2006.03.00.011620-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 26/8/2008) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ARTIGO 485, INC. IX, CPC. INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O aresto censurado analisou o conjunto probatório produzido na ação subjacente como um todo, subentendido como a somatória da prova material com a oral.

- Mencionado conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- No acórdão, há hialina conclusão a respeito da possibilidade de ser estendida à parte autora a profissão de lavrador de seu esposo. Porém, em virtude da precariedade dos depoimentos testemunhais, considerou-se não comprovada a carência, ex vi do art. 142 da Lei 8.213/91.

- A propósito, de acordo com o pronunciamento judicial censurado, a prova testemunhal, ainda que exclusiva, propiciaria a obtenção da benesse. Contudo, justamente por causa da fragilidade desse meio de demonstração da labuta é que restou indeferida a aposentadoria.

- Sem condenação da parte autora nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de gratuidade de justiça.

- Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4749, proc. 2006.03.00.017637-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJU 19/12/2007, p. 405) (g. n.)

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019299-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : ANEZIA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.018684-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**ANÉZIA DE SOUZA OLIVEIRA** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso IX e § 1.º, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do julgado copiado às fls. 81/85, que negou seguimento ao agravo retido do INSS e ao recurso da autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Alega a autora que a decisão terminativa em questão deve ser rescindida, pois incorreu em erro de fato ao decidir pela impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural por estar a prova testemunhal em desacordo com o início de prova material apresentado. Apresenta a parte autora, ademais, documentos que considera novos e aptos para lhe assegurar pronunciamento favorável.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício, aliada ao fato de contar a parte autora com idade avançada.

É o relatório.

## DECIDIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil (*STJ, AR n.º 199900439520/SP, Terceira Seção, Relator FELIX FISCHER, DJ 27/09/2000, DJU 16/10/2000, p.281*).

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 121.

A despeito do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, que estatui que ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, entendo plenamente possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionálíssimos, em sede de ação rescisória, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho da ementa: "É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a executabilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória." (*STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91*).

Todavia, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

No caso em tela, o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural postulado na ação subjacente foi julgado improcedente, uma vez que, embora apresentado início de prova material, referido início de prova foi considerado frágil e não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou genérica, de forma que não há como se verificar, nesse exame perfunctório, a eventual ocorrência de erro de fato na decisão.

Frisa-se, ainda, que para a configuração da hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e § 1º, do Código de Processo Civil, é necessário que não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que não se verifica no caso vertente, uma vez que a matéria foi expressamente analisada pela decisão rescindenda.

Entendo que, por ora, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019370-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : OSCAR RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARACELLY PEREIRA DO CARMO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00480492920004039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Proceda a Subsecretaria a extração e traslado das cópias da petição inicial dos autos do presente feito, com vistas à instrução do mandado de citação, tendo em vista ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim Nro 1943/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000972-36.2004.403.6005/MS  
2004.60.05.000972-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MIROZETE MICHALISZEN reu preso  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - INTERNACIONALIDADE. ART. 18, INCISO I, DA LEI N. 6.368/76. DIMINUIÇÃO DO *QUANTUM* DA MAJORANTE. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*.

A apelante praticou tráfico com o exterior, uma vez que dirigiu-se até o Paraguai para adquirir a substância conhecida como "maconha", que causa dependência física e psicológica.

Está comprovada a internacionalidade do delito através da confissão da apelante em sede policial e judicial, ratificada pelo depoimento de testemunhas, que o fez em perfeita harmonia com as declarações da primeira.

O delito em questão foi cometido sob a égide da L. 6.368/76, cujo art. 18, inciso I, majorava a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), mas o art. 40, inciso, I, da L. 11.343/06 o faz de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Tendo a pena base sido fixada no mínimo legal, inviável sua redução em função da confissão.

Apelação a que se nega provimento.

Redução, de ofício, da majorante decorrente da internacionalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação; mas de ofício, aplicar a causa de aumento de pena pela internacionalidade no patamar de 1/6, com fulcro no art. 40, I, da L. 11.343/06, reduzindo a pena do crime do art. 12 c.c art. 18, Inciso I, da L. 6.368/76 para dois anos e seis meses de reclusão, além do pagamento de oito dias multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012033-66.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.012033-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : JANDER GOMEZ PEREZ reu preso  
ADVOGADO : HUDSON LYRIO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : JANDER GOMES PEREZ  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 04.00.01007-9 1 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA DESTINADA AO EXTERIOR-- LEIS 6.368/76 E 11.343/2006 -- DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE.

I - Autoria e materialidade incontestes.

II - O advento da Lei no. 11.343/2006 trouxe inovações que, por serem ao menos em tese mais favoráveis ao apelante, precisam ser enfrentadas e cotejadas com o contexto fático sob julgamento.

III - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei no. 11.343/06 não aplicável à hipótese concreta, em face de elementos demonstrando a atuação de organização criminosa.

IV - Majoração da pena decorrente da internacionalidade reduzida a 1/6 (um sexto), em função do advento da L. 11.343/06.

V - Apelação improvida, pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, ofício, aplicar a causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade conforme artigo 40, I da Lei 11.343/06, perfazendo um total de 7 (sete) anos de reclusão e 84 (oitenta e quatro) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009690-63.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009690-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : CARLOS CESAR LOPES DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : ARILVAN JOSE DE SOUZA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. REJEITADA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. INTERNACIONALIDADE. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º. DOSIMETRIA DA PENA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - Não merece ser acolhida a preliminar de nulidade do feito, pois tratando-se de crime de tráfico de entorpecentes, que possui natureza permanente, a sua consumação pode se protrair por diversas competências territoriais, atraindo a regra prevista no art. 71 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência firmar-se-á pela prevenção.

II - A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era cocaína.

III - A autoria e o dolo restaram claros e insofismáveis. O réu foi preso em flagrante, trazendo mais de 2 (dois) quilos de cocaína e não trouxe aos autos qualquer versão capaz de elidir a substancial prova dos autos e os depoimentos testemunhais.

IV - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, com esteio no art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

V - Demonstrada a transnacionalidade do crime, pois é incontroverso nestes autos que a viagem e, conseqüentemente, o entorpecente, tinham destino internacional, Madri, como o próprio réu pormenorizou em juízo (o que restou confirmado pela oitiva das testemunhas). Ademais, cristalizado nesta Corte o entendimento no sentido de que a apreensão do acusado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos, prestes a embarcar para o exterior, torna clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, e é o que basta para a caracterização da internacionalidade.

VI - Não se aplica a majorante descrita no art. 40, Inc. III da Lei 11.343/06, pois ao mencionar a traficância em transporte público, a lei se refere ao comércio e/ou distribuição do entorpecente dentro e para outros usuários deste meio de transporte, não a incidindo quando o meliante apenas faz uso deste transporte para ir de um ponto a outro, sem que nenhum outro passageiro sequer tenha ciência da conduta.

VII - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei no. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta, porque embora primário e reconhecido como de bons antecedentes pela sentença apelada, é certo que o apelante colaborou com a atuação de organização delitiva de âmbito internacional, ainda que de forma eventual.

VIII - Com relação ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, observo que sendo a condenação superior a 04 (quatro) anos, ela é incabível.

IX - Conforme disposto no Provimento COGE nº 64/2005, c.c. , art. 4º, da Lei nº 9.289/96, faz jus à isenção de custas o beneficiário da Justiça Gratuita , ora assistido por Defensor Dativo.

X - Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base e conceder ao apelante os benefícios da Justiça Gratuita; bem como dar parcial provimento ao recurso interposto pela acusação, para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da L. 11.343/2006, perfazendo uma sanção definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada qual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004715-61.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARCO ANTONIO SUBIRALES ZAMBRANA reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. PRINCIPIO DA ABSORÇÃO DO USO DE DOCUMENTO FALSO PELO TRAFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO DO RÉU DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era cocaína. Para o crime descrito no art. 297 c/c art. 304, a materialidade está demonstrada pelo laudo de exame documentoscópico (fls. 71/73), onde se conclui que o passaporte apresentado pelo réu, no momento do flagrante, foi adulterado.

II - A autoria e o dolo restaram claros e insofismáveis. O réu foi preso em flagrante, trazendo quase 2 (dois) quilos de cocaína, no mais, praticou o delito de uso de documento falso, ao fazer uso, perante a autoridade nacional, de um passaporte boliviano em nome de Juan Carlos Domingues Rivero, bem como os fatos narrados na denúncia foram confirmados pelo próprio acusado em juízo, pela testemunha Affonso João Ruperez e mídia.

III - Mantida a prisão cautelar não somente pela vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei 11.343/06, mas também pela situação concreta do paciente estrangeiro, que foi preso em flagrante e respondeu ao processo nesta condição. A manutenção da prisão mostra-se necessária para a aplicação da lei penal.

IV - Meros indícios de dificuldades econômicas vivenciadas pelo réu e cuja gravidade e intensidade não é possível aferir, não pode ensejar o reconhecimento do denominado estado de necessidade. Ademais, se não estão comprovados

os requisitos para a configuração do estado de necessidade, também não há como reconhecer a incidência da causa de diminuição prevista no art. 24, §2º, CP.

V - Não há que se falar em absorção do crime de uso de documento falso pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes, haja vista a presença de "*animus*" diversos e autônomos nas duas condutas.

VI - A pena-base para o crime de tráfico de entorpecentes merece ser revista para seu mínimo legal. Quanto ao uso de documento falso, foi fixada a pena no seu mínimo legal; 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

VII - A atenuante genérica da confissão espontânea não encontra aplicação no caso concreto, eis que a situação dos autos beira a pura e simples inexistência de confissão, já que segundo remansosa doutrina e jurisprudência, aquela confissão formulada em face de provas candentes e escancaradas é pouco eficaz e em quase nada auxilia, concretamente, o trabalho da Justiça. No mais, inviável qualquer diminuição, à conta da redação da Súmula no. 231 do STJ.

VIII - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei no. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta no seu patamar máximo, porque embora primário e reconhecido como de bons antecedentes pela sentença apelada, é certo que o apelante colaborou com a atuação de organização delitiva de âmbito internacional, ainda que de forma eventual. Assim sendo, indevida a aplicação do benefício em questão ao caso concreto, mas à minguada de recurso sobre o tema, razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de um sexto.

IX - A aplicação da pena de multa decorre obrigatoriamente do preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/06, e incide em cumulação com a pena privativa de liberdade e a sua fixação se faz pelo critério bifásico, nos termos do art. 43 da mesma lei.

X - O art. 44. da Lei n.º 11.343/2006 prevê expressamente que o crime de tráfico de drogas é inafiançável e insuscetível de "sursis", graça, indulto, anistia e liberdade provisória, além de ser vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Ademais, as circunstâncias do delito de tráfico internacional de entorpecentes não indicam a substituição como suficiente para a repressão do crime praticado.

XI - É pacífico o entendimento de que a contagem do tempo de prisão provisória para fixação do regime menos gravoso para o cumprimento da pena é de conhecimento pertinente ao juízo das execuções penais, e não ao juízo da condenação.

XII - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a sanção imposta pela prática do delito previsto no art. 33 *caput.*, c/c art. 33, §4º e art. 40, inc. I da L. 11.343/06 a um total de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias multa, cada qual no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003348-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003348-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : OSWALDO ALMAGRO JUNIOR

PACIENTE : OSWALDO ALMAGRO JUNIOR reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 97.01.02563-6 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ROUDO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E EXAME PERICIAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ORDEM DENEGADA.**

1- A circunstância da arma utilizada não ter sido apreendida em nada altera o destino do réu, nem tampouco tem o condão de afastar a causa de aumento prevista no parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal, se, no caso *sub judice*, houver outros meios de prova que corroborem o uso da arma de fogo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2- O regime inicial de cumprimento de pena fixado foi o fechado, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado conforme acima salientado, nos termos do art. 33 do estatuto penal. E nesta sede processual, elemento algum foi apresentado apto a ilidir as razões lá lançadas.

3- Por fim, as questões pertinentes à execução da pena não podem ser aqui deslindadas, por manifesta incompetência deste órgão julgador.

4- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006728-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006728-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : JOSIELMA MARIA MONTEIRO DA SILVA  
PACIENTE : JOSIELMA MARIA MONTEIRO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.002824-8 1 Vr DOURADOS/MS

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.**

1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, sendo que o Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque o fez pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011803-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011803-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE ROBERTO DIAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00011312320104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, sendo que o Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque o fez pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0015319-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015319-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : JOSE CARLOS SEDEH DE FALCO

PACIENTE : FRANCISCO GARCIA GUTIERREZ FILHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS SEDEH DE FALCO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA. SENTENÇA CONDENATORIA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO DECORRÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL.

1. A pena do paciente soma 1 ano de reclusão, e com aplicação do inciso V do artigo 109 do Código Penal, o prazo de prescrição da pretensão punitiva é de 4 anos.

2. Não havendo decurso do lapso prescricional entre os marcos interruptivos da prescrição, não se opera a prescrição da pretensão punitiva nem da pretensão executória, não se falando em extinção da punibilidade do paciente.

3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0017745-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017745-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : DARLI PEREIRA DE LIMA reu preso

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

CO-REU : DOMINGOS MARTIMIANO FERREIRA

: CESAR SINIGALHA ALVARES

: SUELI MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 00015138120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E CONTRABANDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 21 DA LEI 10.826/03. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão do benefício da liberdade provisória, em face do constrangimento ilegal perpetrado contra o paciente, processado pela imputada prática do crime de tráfico internacional de munição e armas de fogo de uso proibido ou restrito e do crime de contrabando.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112, entre outras, declarou a inconstitucionalidade do artigo 21 da Lei nº 10.826/03, que vedava a concessão de liberdade provisória aos crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (artigo 16), comércio ilegal de arma de fogo (artigo 17) e tráfico internacional de arma de fogo (artigo 18) e assim, não mais subsiste a vedação legal à concessão de liberdade provisória no crime em questão.
3. Destarte, para que o benefício seja concedido é preciso verificar o preenchimento dos requisitos (prova da existência do crime e indício suficiente da autoria) e dos fundamentos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal) prescritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. No caso concreto, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual permanece presente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame. A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia.
5. A impetrante não demonstrou perante a autoridade impetrada que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse ocupação lícita, residência fixa no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais.
6. A medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1942/2010**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS  
INTERESSADO : FIGUEIRA BACHUR ADVOGADOS  
ADVOGADO : DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 91.00.00678-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDUÇÃO VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DOS ADVOGADOS QUE ATUARAM NO FEITO, MAS QUE ATUALMENTE NÃO FIGURAM COMO PATRONOS DA PARTE ANTE A REVOGAÇÃO DO MANDATO. SINGELEZA DA MATÉRIA QUE NÃO RECOMENDA TOMAR COMO BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS O VALOR DA CAUSA ATRIBUÍDA AOS

## EMBARGOS E SEUS APENSOS. DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS SEM MUDANÇA DE RESULTADO.

1. Embargos declaratórios opostos contra acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial apenas para reduzir a verba honorária, então fixada em 10% do valor da causa (e apensos), para R\$ 3.000,00.
2. Reconhecida a legitimidade recursal da parte embargante, na qualidade de terceiro prejudicado, na medida em que o acórdão embargado decidiu sobre a verba honorária de sucumbência cabível aos advogados da autora, reduzindo-a para R\$ 3.000,00. Embora não sendo parte no processo e não figurando atualmente como advogados da autora/apelada, os advogados do escritório ora embargante atuaram no feito até recentemente, subscrevendo inclusive as contrarrazões de apelação.
3. 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.
4. Contradição reconhecida uma vez que constou do voto o acerto da fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, mas que seria de melhor justiça fixá-la em R\$ 3.000,00
5. Na verdade o relator pretendia dizer que em regra é correta a fixação da honorária em casos semelhantes no percentual mínimo, mas que na singularidade posta no processo - que em razão do apensamento dos executivos possibilitou a concentração da defesa em apenas um dos embargos - a singeleza da matéria tratada não recomendava que a base de cálculo dos honorários fosse o valor da somas das execuções que supera R\$ 40.000.000,00, sendo certo que o entendimento da 1ª Turma em situações que tais é no sentido da redução da honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais). Ainda, sobreleva a circunstância de que se trata de causa em que não houve condenação, sendo vencida a Fazenda Pública (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil).
6. Embargos de Declaração conhecidos e providos, sem mudança de resultado.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e dar-lhes provimento, sem mudança de resultado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020075-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIDRAULICA E ELETRICA COMETA S/C LTDA  
ADVOGADO : CARLA SIMONE ALVES SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MILTON CARNEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 94.05.06215-8 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

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 excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não é de ser reconhecida a alegada omissão quanto ao prazo prescricional ser de 30 anos, uma vez que a embargante nada alegou sobre essa matéria quando da interposição do agravo de instrumento, mas tão somente quando da interposição do agravo legal.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2010.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 1941/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046702-87.1997.4.03.0000/SP  
97.03.046702-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GILBERTO CERANTO E CIA LTDA e outros  
: MARILENE DE JESUS CERANTO  
: GILBERTO CERANTO  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46  
No. ORIG. : 95.00.00241-6 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM OFERECIDO À PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO MENSAL. REQUISITOS.

1 - A penhora sobre o faturamento da empresa é admissível em caráter excepcional e deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa..

2 - A ausência de qualquer desses elementos não autoriza a concessão da penhora.

3 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 15 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069853-48.1998.4.03.0000/SP  
98.03.069853-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONSORCIO DE DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DO GOVERNO DE SAO  
JOAO DA BOA VISTA CONDERG  
ADVOGADO : JOSE CABRERA QUINTAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00011-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A penhora sobre o faturamento é admissível em caráter excepcional, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 6.830/80, diante da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução e deve ter lugar quando presente, concomitantemente, três requisitos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (artigos 677 e 678 do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. Precedentes do STJ e da Primeira Turma do TRF 3ª Região.

2. No caso dos autos, não foram preenchidos os referidos requisitos. O agravante limitou-se a recusar os bens ofertados, sob o argumento de que são de difícil alienação, bem como não comprovou a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução. A simples afirmação do exequente não se afigura suficiente, no caso dos autos, para se concluir que os bens indicados são de difícil comercialização.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira 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, 15 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089635-41.1998.4.03.0000/SP  
98.03.089635-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160  
INTERESSADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE  
ADVOGADO : HUGO RESENDE FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00035-0 A Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO CONFIGURADA.

- 1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos do CPC, tais como omissão, contradição e contrariedade.
- 2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso pretende rediscutir a matéria, qual seja, a penhora sobre o faturamento da empresa, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028050-51.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.028050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129  
INTERESSADO : JOAO KANEZO SAKAMOTO  
: JOSE TOCYO SAKAMOTO  
: ESPERANCA ESPERANCA S/C LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00010-4 1 Vr CAJURU/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO CONFIGURADA.

- 1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos do CPC, tais como omissão, contradição e contrariedade.
- 2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso pretende rediscutir a matéria, qual seja, a penhora sobre o faturamento da empresa, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029518-79.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.029518-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS  
ADVOGADO : MARCIO NOVAES CAVALCANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.063854-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.
2. Correta a decisão agravada ao receber a apelação interposta pelo agravante apenas no efeito devolutivo, vez que os embargos à execução foram julgados improcedentes. Aplicação do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. A atribuição de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, decorrentes de decisões teratológicas, o que não ocorre no caso dos autos.
4. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023687-83.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023687-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ROBERTO CIVIDANES  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL - ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% SUPRIMIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96 - RESTABELECIMENTO.

- 1 - A Lei nº 9.412, de 26/12/96 (DOU de 26/12/96), que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou os valores de sua remuneração e em seus arts. 3º, 4º e 22 estabeleceu para os integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário da União um novo padrão de remuneração, totalmente desvinculado do padrão anterior, como consequência da transformação dos cargos. Ou seja, não houve a aplicação de um reajuste sobre o vencimento anterior mas sim o estabelecimento de um outro patamar.
- 2 - Inexistência de violação aos princípios da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos, do direito adquirido e da segurança jurídica. A parcela objeto da presente ação foi definitivamente incorporada aos vencimentos desses servidores,
- 3 - Inadmissível o restabelecimento do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal, após o advento da Lei nº 9.421/96.
- 4 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041663-36.2002.4.03.0000/MS  
2002.03.00.041663-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78  
INTERESSADO : EDMUR ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO VINAGRE COELHO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2001.60.04.000289-8 1 Vr CORUMBA/MS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

2 - O pronunciamento sobre todos os dispositivos levantados pela parte, com vistas ao prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria decidida.

3 - Ao argumento de suprir as omissões apontadas, pretende a embargante a inversão do resultado do julgamento, atribuindo efeito infringente aos embargos.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000604-29.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000604-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : EDUARDO CARLOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : MAURO SUMAN e outro  
APELADO : Justica Publica

### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ANISTIA: NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos e oito meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de trezentos e sessenta dias-multa, como incurso no artigo 168-A, §1º, I, c. c. o artigo 71 do Código Penal.

2. Ocorrida a prescrição parcial entre a data do aventado ilícito (dezembro/1996 a julho/1998) e a do recebimento da denúncia (13.08.2002), vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, motivo pelo qual encontra-se extinta a punibilidade do réu quanto aos fatos perpetrados neste intervalo.
3. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento das condutas anteriormente ajustadas ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
4. A Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, veiculou em seu artigo 11 norma dispondo sobre a concessão de anistia aos agentes políticos, constando ainda da publicação o parágrafo único do referido dispositivo, que estendia a anistia. O referido diploma legal foi republicado, por incorreção, desta vez sem qualquer parágrafo no artigo 11.
5. Patente a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 11 da Lei 9.639/98, constante da primeira publicação, por inobservância do processo legislativo. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
6. Incabível a interpretação extensiva do *caput* do art.11 da Lei 9.639/98, de forma a incluir no alcance da anistia também aqueles que não são agentes políticos.
7. Materialidade demonstrada. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo o contrato social e interrogatório judicial do acusado.
8. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
9. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexistência de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada nos autos.
10. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental hábil a amparar a pretensão.
11. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.
12. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou depoimento de testemunha, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
13. Alterado, de ofício, o critério de cálculo da pena de multa, utilizando-se os parâmetros para a pena privativa de liberdade e o artigo 71 do Código Penal, resultando em 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, reconhecer e declarar, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados até julho de 1998; negar provimento à apelação e, de ofício, alterar a pena de multa para resultar 13 dias-multa, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006592-54.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.006592-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LE YU QIN

ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. FALTA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: APLICÁVEL AO CASO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal interposta contra sentença que absolveu o réu, acusado da prática do crime do artigo 334, §1º, 'c' e 'd', do Código Penal, com fundamento na ausência de constituição do crédito tributário e no princípio da insignificância.
2. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário não obsta a propositura de ação penal por crime de descaminho. O precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no HC 81.611 restringe-se aos crimes contra a ordem tributária elencados no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
3. Admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais.
4. A ausência de lesividade a bem jurídico relevante com a conduta perpetrada pela ré leva à atipicidade dos fatos narrados na denúncia.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação para manter a sentença absolutória com fundamento apenas no princípio da insignificância, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005795-27.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.005795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARCIO SEBASTIAO MARIANO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.12.07671-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA.

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos, oito meses e vinte dias, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, como incurso no crime previsto pelo artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que não transcorreu o lapso de oito anos contados entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, tampouco entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória e entre esta publicação e o julgamento do recurso.
3. A materialidade do delito restou comprovada pelos documentos trazidos aos autos, quais sejam, as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito NFLD nº 31.900.842-8 e nº 32.465.102-3, bem como folhas de pagamento e recibos de pagamento de salários, nas quais estão anotados os descontos das contribuições previdenciárias dos empregados.
4. Não procede a alegação de que não se efetuava o desconto das contribuições previdenciárias, pois o desconto é feito de forma contábil, ao escriturar a folha de pagamento anotando o salário bruto, o respectivo desconto da contribuição devida ao INSS, e o salário líquido a ser pago. Uma vez que as folhas de pagamento indicam que os descontos eram efetuados, ao réu cabia prova, que não foi produzida, que tal fato não ocorreu.
5. A autoria delitiva imputada ao réu restou demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, especialmente pelo Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social, datado de 06.05.1993, indicando que a gerência da empresa "*Fama Painéis Outdoor e Propaganda S/C Ltda.*", era exercida, **exclusivamente**, pelo réu e pelas declarações em juízo, de que era responsável pela pessoa jurídica.
6. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.

7. Na esteira de entendimento desta Turma (ACR 1999.61.08.005152-0, Relator Desembargador Federal Johnson de Salvo, DJU 27.09.2005), a fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena corporal, aplicando também o artigo 71 do Código Penal. Novo cálculo da pena de multa, resultando definitiva em doze dias-multa, no valor unitário mínimo.

8. Destinação do valor da pena pecuniária à União, vítima da ação delituosa.

9. Apelação desprovida. Reduzida, de ofício, a pena de multa. Revertido, de ofício, o valor da pena pecuniária à União.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** do réu; **de ofício, diminuir a pena de multa** para 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo e, **de ofício, destinar o valor da pena pecuniária à União**, nos termos do voto do relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001605-38.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.001605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DORIVAL LUIZ HONORATO  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA LOVRIC DA CUNHA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARTA SILVIA PALMA HONORATO  
DENÚNCIA : DONALDO JOAQUIM HONORATO

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DA EMPRESA DEVEDORA EM PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL APÓS RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXCLUSÃO POSTERIOR. DESCONHECIMENTO SOBRE NOVA INCLUSÃO. SENTENÇA PROFERIDA. VALIDADE. *ABOLITIO CRIMINIS*: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de dois anos e oito meses reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de treze dias-multa, pela prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias.

2. A inclusão da sociedade devedora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS gera como consequência, a princípio, a suspensão do curso do processo e do lapso prescricional, nos termos do artigo 15 da Lei nº 9.964, de 10/04/2000.

3. No caso concreto, à época do recebimento da denúncia constava nos autos apenas o ofício do Comitê Gestor do REFIS, informando que a empresa havia sido excluída do programa, tendo o acusado relatado em Juízo que o pedido de reinclusão da empresa havia sido indeferido.

4. É certo que na sessão de julgamento de 15.06.2004, a Oitava Turma do TRF da 1ª Região, nos autos do mandado de segurança nº 2002.34.00.006384-2, deu provimento à apelação para conceder a segurança, anular a intimação e determinar a reinclusão da empresa no REFIS. O acórdão foi publicado em 13.08.2004, conforme consulta ao sistema processual no sítio do TRF da 1ª Região em anexo.

5. O Comitê Gestor do REFIS considerou como data da reinclusão da empresa no programa o dia da impetração do mandado de segurança perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, qual seja, 14.03.2002, conforme se verifica do sistema de acompanhamento processual no *site* da Justiça Federal do Distrito Federal.

6. A empresa foi reincluída no REFIS por conta de decisão judicial publicada em **13.08.2004**, após o recebimento da denúncia, mas, por ocasião da prolação da sentença, constava dos autos apenas a informação de que a empresa havia sido excluída do REFIS, não tendo a defesa nada alegado a respeito da sua reinclusão em razão de medida judicial, a qual, frise-se, veio posteriormente a ser revogada pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Assim, não subsistem efeitos quanto ao período em que a empresa esteve no Refis.

8. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento das condutas anteriormente ajustadas ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código

Penal, não havendo que se falar em abolição criminis. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

9. Materialidade demonstrada. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo o contrato social e interrogatório judicial do acusado.

10. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.

11. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada nos autos.

12. . A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental hábil a amparar a pretensão.

13. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.

14. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. 15. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.

16. Pena fixada corretamente.

17. Destinação, de ofício, da pena de prestação pecuniária à União.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, alterar a destinação da prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001959-63.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.001959-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CARLOS GUALTIERI  
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO PACHECO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (CARTEIRA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL) PARA RETIRADA EM CARGA DE AUTOS JUDICIAIS. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO (AUTOS JUDICIAIS). CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA: DEFERIMENTO.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que absolveu o réu das imputações dos artigos 297 c.c. 304 e 305, c.c. 69, todos do Código Penal.

2. A Procuradoria Regional da República requereu a conversão do julgamento em diligência, para que fosse determinada a juntada aos autos do original da carteira da OAB tida por falsa, bem como a realização de nova perícia grafotécnica, tendo por base o original do livro de carga.

3. O requerimento ministerial comporta deferimento. O artigo 156, *in fine*, do Código de Processo Penal, em sua redação original, e o inciso II do referido artigo, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008, atribuem ao Juiz a faculdade de determinar a produção, de ofício, de diligências, visando a elucidação dos fatos, devendo sempre ser utilizada parcimoniosamente, nas hipóteses em que há dúvida no espírito do julgador, advinda de contradições entre as provas produzidas pelas partes.

4. Em segundo grau de jurisdição, tal faculdade é atribuída ao Tribunal pelo artigo 616 do Código de Processo Penal. Em sede recursal cabe ao Tribunal apreciar o acerto ou não da sentença que, como no caso dos autos, concluiu pela absolvição do réu justamente em razão da não produção das provas ora pretendidas.
5. Necessária a complementação probatória, na medida em que há nos autos fortes indícios de que o acusado Carlos Gualtieri é o autor da assinatura aposta no Livro de Carga dos autos.
6. Preliminar de conversão do julgamento em diligência acatada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar para converter o feito em diligência, a fim de que se determine a juntada do "original" do documento juntado em cópia à fl. 38, que se encontra na ação penal nº 2004.61.81.000092-7, em trâmite na 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, bem como para que seja realizada perícia grafotécnica complementar tendo por base o original do livro de cargas da 3ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, tal como requerido pela Procuradoria Regional da República, devendo os autos baixarem à vara de origem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0400041-91.1993.4.03.6121/SP

2004.03.99.000104-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : REGINALDO HORVATH

ADVOGADO : LUIGI CONSORTI

: DANIELA DA SILVA BASSANELLO

No. ORIG. : 93.04.00041-6 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal requerendo a condenação do réu pela prática de estelionato contra a Previdência Social.

2. As razões de apelação não guardam pertinência com os fatos descritos na denúncia, de modo a se concluir que são dissociadas da inicial acusatória.

3. A denúncia descreve a atuação do funcionário do antigo INPS, o réu Reginaldo Horvath, imputando-lhe o falseamento no preenchimento de formulários de "visitas" e "solicitações de pesquisa", as quais era incumbido de realizar, a fim de que se confirmasse as informações prestadas pelos requerentes de benefícios previdenciários.

4. Consoante a denúncia, o réu preenchia os referidos documentos, declarando ter realizado as visitas e pesquisas, recebendo em troca deste trabalho remuneração indenizatória, mas, no apurado, tais visitas e pesquisas nunca teriam sido efetivadas, quadro fático que se amoldaria ao tipo do artigo 171, §3º, do Código Penal.

5. A apelação ministerial, pretendendo a reforma da sentença absolutória, traz argumentos inovadores e dissociados da exordial, no que se refere à análise de benefício previdenciário concedido fraudulentamente à Sra. Maria dos Santos e a prestação de informações do acusado, na qualidade de funcionário da autarquia, de que teria atestado a prestação de serviços desta beneficiária a terceiros, para a demonstração de vínculo laborativo.

6. A apelação aprecia fato específico de concessão de benefício, não narrado na denúncia. A denúncia descreve genericamente a conduta do réu, não se reportando a qualquer comportamento específico do acusado, relativo a este ou aquele benefício concedido e que o acusado deveria ter efetivamente fiscalizado.

7. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação**, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088871-11.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.088871-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : THAMCO IND/ E COM/ DE ONIBUS LTDA e outros  
: MILTON RESENDE RODRIGUES  
: KIYOSHI UMINO  
AGRAVADO : PEDRO RANDOLFO THAMER  
ADVOGADO : CLOVIS DE GOUVEA FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.023932-4 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. DECISÃO TERMINATIVA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O artigo 29-C da Lei n. 8.036/90, alterado pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2001, somente se aplica às "ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas", o que não é o caso dos autos.
2. O corresponsável indicado na petição inicial da execução fiscal apresentou exceção de pré-executividade, que foi admitida e acolhida, tendo sido determinada sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. O referido executado, às suas expensas, teve de constituir advogado como desiderato de demonstrar a ilicitude da cobrança e sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. A recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente; exsurgindo, por conseguinte, as figuras de parte vencedora e vencida, não havendo óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência. Precedentes.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira 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, 15 de junho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-36.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.009627-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : DROGA SERVE LTDA e outro  
: NEUZA MARIA REDONDO ANSELMO

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CUSTAS INICIAIS. PAGAMENTO NÃO-EFETUADO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO E EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. PRECEDENTES.

1. A extinção do processo por falta de pagamento das custas caracteriza indeferimento da peça inicial (artigo 267, I, do Código de Processo Civil) e, dessa forma, prescinde da intimação pessoal da parte.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008510-70.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008510-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE ARMANDO LOURES VIEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133  
No. ORIG. : 2005.61.14.006006-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE SEGUNDO LEILÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO APRESENTADO COMO FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Interposto agravo de instrumento (2005.03.00.096142-1 contra a decisão que indeferiu a liminar para suspender a realização do primeiro leilão.
2. Renovação do pedido para suspensão do 2º leilão extrajudicial não constitui fato novo a ensejar nova apreciação da questão.
3. Preclusão consumativa configurada. Impossibilidade de reiteração de pedidos visando reunir elementos que possibilitem a reapreciação de questões já decididas.
4. Agravo conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000501-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000501-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : FRANCECAR COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA YAMADA BURKLE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236  
No. ORIG. : 1999.61.82.001278-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI N.º 9.964/2000. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. REQUISITOS.

1. Nos casos de adesão ao REFIS, a suspensão da execução fiscal somente é autorizada após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), situação na qual não ocorre a homologação tácita.  
2. Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093456-38.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093456-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
AGRAVADO : THOMAZ BARRUECO  
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/247  
No. ORIG. : 2004.61.00.020775-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.  
2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.  
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014510-36.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.014510-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DURAM  
ADVOGADO : PAULO FERNANDES LIRA e outro  
: NARA FERNANDES ALBERTO  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. LEI 9613/98. ORIGEM LICITA DO NUMERÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. PROPRIEDADE DO VEICULO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTELECÇÃO DO ARTIGO 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEPOSITÁRIO FIEL. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Dispõe o artigo 4º, §2º, da Lei 9.613/98, que "o juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem".
3. O apelante não demonstrou cabalmente a origem lícita dos numerários apreendidos.
4. Como bem delineado pelo magistrado *a quo*, as declarações de imposto de renda apresentadas não comprovam a licitude da evolução patrimonial do requerente, de modo que o montante apreendido em moeda nacional deve permanecer acautelada enquanto interessar ao processo, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.
5. Ademais, não trouxe o apelante documentação que demonstre a regularidade da aquisição do numerário em moeda estrangeira, por meio de instituições financeiras autorizadas.
6. Por outro lado, o artigo 120 do Código de Processo Penal, possibilita a restituição, quando cabível, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
7. Depreende-se dos documentos acostados aos autos que o veiculo é de propriedade da esposa do requerente, sendo ele parte ilegítima para requerer a restituição do referido bem.
8. A jurisprudência é no sentido de ser inadmissível a nomeação de depositário fiel de bem que possa ser objeto de perdimento ou confisco. Ademais, o requerente não demonstrou a alegada deterioração do veículo, não se podendo presumir a desídia da administração pública na guarda do bem depositado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031144-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : JOSE EVANILDO ZEZINHO  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO ROSA PEGORIN e outros  
: CARLOS BRIOTTO CAGNASSI  
: ESTEVAN ALONSO  
: JAIR DE SOUZA DA SILVA  
: JOSE CANDIDO VIEIRA  
: JOSE GASPARETTI  
: JOSENI DE AZEVEDO COSTA  
: PEDRO DE OLIVEIRA  
: VICENTE COSTA  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/134v.

No. ORIG. : 95.00.12108-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO.

1. A ausência de comprovação do recolhimento das custas de preparo, bem como do deferimento do pedido de justiça gratuita, autoriza a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento .
2. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043409-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043409-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : LEODONIO VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro

PARTE RE' : ZENILDE THEREZO FOSCHINI e outro

: NEUZA THEREZO MERCADANTE

SUCEDIDO : ALBERTINO DA SILVA THERESO falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190

No. ORIG. : 2005.61.17.002497-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 525, I E II DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

1. A formação do instrumento é responsabilidade do agravante, que deve obedecer as disposições do artigo 525 do Código de Processo Civil, no sentido de evitar a ocorrência da preclusão consumativa.
2. A falta da certidão de intimação torna impossível a verificação do termo inicial do prazo recursal.
3. Agravo conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *conhecer do agravo como legal e negar-lhe provimento*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 0001283-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001283-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : RICARDITTO MOTA reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO  
CODINOME : IGOR ENRIQUE ROMERO LUNA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.004795-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE PASSAPORTE FALSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PROCESSUAL. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Réu condenado à pena de 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, como incurso nos artigos 297 e 304 do Código Penal.
2. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consubstanciadas no valor de 05 salários-mínimos cada.
3. Sentença reconheceu condições favoráveis ao paciente, que deram ensejo ao estabelecimento da pena no mínimo legal e da substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária.
4. Impossibilidade de se condicionar a revogação da prisão processual ao cumprimento das penas restritivas de direitos, ambas fixadas em prestação pecuniária.
5. Não há que se falar em execução provisória da pena restritiva de direitos, pois esta somente pode ser executada após o trânsito em julgado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar a liminar e conceder parcialmente a ordem para afastar o condicionamento da revogação da prisão processual ao pagamento da prestação pecuniária, determinando ao Juízo impetrado que, afastada a condição, delibere sobre o direito do paciente de apelar em liberdade, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00023 HABEAS CORPUS Nº 0002202-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002202-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
IMPETRANTE : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO  
PACIENTE : EDUARDO CASSARO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
CO-REU : SEVERINO GOMES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 2009.61.17.001760-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SIMULAÇÃO. FRAUDE. ESTELIONATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.

1. *Habeas Corpus* visando o trancamento da ação penal nº 2009.61.17.001760-0, ajuizada em desfavor do paciente, pela imputada prática do delito de estelionato.
2. Ao que consta da exordial do *writ* e dos documentos acostados pode-se cogitar de, ao menos, uma situação de simulação através de declarações ideologicamente falsas firmadas perante a Justiça Trabalhista, cujo fim último seria tornar sem efeito arresto realizado precedentemente contra a empresa reclamada, em outra ação, frustrando o direito dos credores garantidos por esta constrição judicial.
3. A denúncia narra que os réus - reclamante e representante legal da reclamada da demanda trabalhista - afirmaram a existência de crédito trabalhista, formalizando acordo para a quitação do montante, através de dinheiro arrestado em outra anterior ação judicial, mediante declarações ideologicamente falsas apresentadas perante a Justiça do Trabalho.
4. Ainda que não se entendesse da existência da figura do "estelionato judiciário", é possível cogitar-se de crime de falsidade.

5. A capitulação legal dos fatos pelo órgão acusador não se reveste de caráter imutável, podendo, ao longo da instrução, ser alterada, tendo como limite a sentença, levando-se em consideração que o réu defende-se dos fatos descritos na peça inicial, a evidenciar o descabimento do trancamento da ação penal por eventual erro de capitulação.
6. Também no momento da prolação da sentença meritória, o julgador verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcorrer da instrução criminal.
7. Descabe questionar, em sede de *habeas corpus*, o acerto ou desacerto da capitulação legal atribuída provisoriamente pela acusação e constante da denúncia, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.
8. *Habeas corpus* é remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.
9. As questões suscitadas de inépcia da denúncia, sob o argumento da não solução definitiva da lide laboral e sob o argumento da atipicidade do fato, demandam análise aprofundada da prova coligida aos autos da ação penal originária, sendo inviável o acatamento da pretensão do impetrante.
10. Alegações relativas à inocência do paciente, em virtude da falta de solução definitiva da lide laboral e, por consequência, da ocorrência ou não de fraude narrada na denúncia, devem ser debatidas exaustivamente nos autos da ação penal, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
11. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso concreto.
12. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 0009394-60.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.009394-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
PACIENTE : VILMAR UMAR reu preso  
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA  
: HARRISON DOUGLAS DA SILVA  
No. ORIG. : 00060876220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 183 DA LEI 9472/97. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO CASO CONCRETO. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão de liberdade provisória a paciente preso em flagrante e denunciado pela prática do artigo 334, §1º, *caput*, do Código Penal e artigo 183 da Lei 9472/97.
2. O pedido de liberdade provisória já foi anteriormente formulado perante este Tribunal, mas examino novamente a questão à vista de novos documentos apresentados.
3. O paciente não é primário, pois possui contra si condenação transitada em julgado em 10.11.2008 pela prática do crime do artigo 311 do Código Penal, devendo ser considerado, portanto reincidente, dado que o delito apurado na ação penal originária foi praticado em 02.12.2009. Acrescente-se que o paciente sequer cumpriu as penas às quais foi condenado, o que justifica a manutenção da prisão cautelar na garantia da aplicação da lei penal.
4. Conforme já mencionado quando do julgamento do *habeas corpus* anterior, o indeferimento da liberdade provisória também está fundado na garantia da ordem pública, dado que o paciente tem reiterado na conduta criminosa, pois já

havia sido preso em flagrante pela prática do mesmo delito (artigo 334 do Código Penal), o que demonstra que, se solto, poderá voltar a delinquir. O paciente preenche os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo ser mantida a prisão cautelar.

5. A prova da materialidade e os indícios de autoria encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia.

6. As condições pessoais favoráveis aos pacientes - residência fixa, ocupação lícita -, não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.

7. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade. Desta forma, a alegação de excesso de prazo na formação da culpa e no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

8. Eventual excesso de prazo no encerramento da instrução encontra-se plenamente justificado pela complexidade do caso, que envolve testemunhas lotadas em outra comarca, sendo necessária a expedição de carta precatória.

9. O atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação da instrução encontra respaldo na razoabilidade.

10. Ordem denegada

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 1940/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JULIA SERRAT OLIVETTI SOARES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 90.00.36800-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O direito postulado pela apelante restou reconhecido pelo réu, tendo sido realizada a revisão da pensão da autora na forma como postulada na inicial.

2. A documentação juntada aos autos evidencia a existência de diferenças a serem pagas à apelante, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, considerando tratar-se de verba de natureza alimentar.

3. Incabível a alteração do pedido inicial ao fundamento da superveniência de direito, após o reconhecimento da autora que a ré realizou a revisão da pensão de acordo com o pedido inicial.

4. Sucumbência recíproca. O deferimento do pedido administrativo de revisão ocorreu antes da propositura da ação, não havendo que se falar que o mesmo só foi reconhecido após a intervenção do Poder Judiciário.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 11 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0749461-36.1985.4.03.6100/SP  
1999.03.99.112186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ANGELICA BARONE NOGUEIRA e outros  
: DOMINGOS MARIO ZITO  
: LOURDES SIQUEIRA RAMOS DE OLIVEIRA  
: LUIZ ANTONIO VIEIRA  
: MARIA HELENA DE ALMEIDA PENTEADO  
: NEYDE BARBOSA TAVARES DA SILVA  
: ROSA MOREIRAO  
: THEREZA DO VALE BANDEIRA  
: VICTOR LOPES JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: MARIA LUISA BARBANTE CASELLA RODRIGUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 00.07.49461-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado deu provimento à apelação e manteve a vantagem prevista no artigo 184 da Lei nº 1.711/52, incorporada aos proventos dos autores, suprimida pela Administração com base no § 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1967, bem como determinou o pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária e juros. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 29 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : HENRIQUE MAZZEI BREDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. O voto está devidamente fundamentado, tendo afastado o caráter abusivo da cláusula que limita o valor da indenização em uma vez e meia o montante da avaliação prévia realizada pela CEF na contratação do mútuo, ao fundamento que a mesma não atenua a responsabilidade da ré a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do CDC, posto que o percentual arbitrado a título de indenização não se mostra prejudicial ou oneroso para o mutuário, pois prevê o ressarcimento integral da avaliação acrescido de cinquenta por cento.
2. A justeza da avaliação, realizada em valores tidos por inferiores aos efetivamente devidos, foge à questão da validade da cláusula limitante da indenização.
3. A mudança de entendimento desta relatora em relação à matéria e as razões que a levaram a tanto restaram consignadas no voto, não havendo qualquer contradição com os julgados análogos proferidos anteriormente.
4. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
5. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 15 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032390-71.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.032390-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outros  
: JOSE ROBERTO FERREIRA DE ASSIS  
: JOSE ROBERTO MANOEL  
: JOSE RUBENS MONTEIRO e outro  
: JOSE SANT ANA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.  
Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051195-72.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.051195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE YESCA ALVES RODRIGUES e outros  
: OSMAR SAMPAIO  
: PAULO MIRANDA  
: PAULO SANTANA DE MAGALHAES  
: ROLAND DELLING  
: RUBEM LAURO FRANTZ  
ADVOGADO : VERA LUCIA SABO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado deu parcial provimento à remessa oficial para limitar no tempo o reajuste salarial de 4,91% à edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006361-  
66.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.006361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS SEAREIROS  
ADVOGADO : FRANCISCO ISOLINO DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013345-78.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.013345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ILDA APARECIDA OLHIER  
ADVOGADO : MAURICIO DE CECCO PORFIRIO  
REPRESENTANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
No. ORIG. : 98.00.21181-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Caixa para determinar o reajuste das prestações da casa própria pelo IPC, a correção do saldo devedor pela TR e a aplicação do Sistema da Tabela Price na amortização da dívida, afastando o artigo 6º, "c" da Lei nº 4.380/64, bem como negou provimento à apelação da autora. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051446-53.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.051446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ASSOCIACAO PAULISTA DE AVICULTURA  
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.18425-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : MARIO DEIRO LEFUNDES (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARCAL CECCON  
: MARLENE LA SALVIA  
: PEDRO PAULO DE MELO SARAIVA  
: SILVIO PEREIRA DA SILVA  
: ORLANDO DIAS espolio  
: YARA MARIA GUAREZZI LIBERATORE  
: ROSA FERREIRA DA SILVA PORTO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REPRESENTANTE : RUTH RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
EXCLUIDO : ANTONIO CHIADE MIRIAM  
: ENEIDA REGINA CECCON

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. As razões de embargos de declaração são idênticas àquelas esposadas quando da interposição do agravo interno, mostrando-se o presente recurso de cunho manifestamente protelatório, pelo que cabível a imposição da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, que fixo em 1% (um por cento) do valor da causa.
3. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005411-64.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.005411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SERGIO ANTONIO CALCADA PINHEIRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 94.01.01874-0 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. ARTIGOS 4º e 5º DA LEI Nº 7.492/96. ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 5º. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO FORMAL AFASTADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O apelante foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 4º e 5º, 10 e 11 da Lei nº 7.492/86, c.c. o artigo 69 do Código Penal.

O magistrado "a quo" condenou o apelante as sanções dos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/96 e aplicou a causa de aumento do concurso formal sobre a maior pena, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

Configurado erro material na r. sentença. O d. magistrado "a quo" ao aplicar o concurso formal, equivocadamente, se referiu a pena do artigo 5º da Lei nº 7.492/96, quando deveria se portar à sanção do artigo 4º do mesmo diploma legal. Acolhida a preliminar de prescrição da pretensão punitiva Estatal com relação ao delito previsto no artigo 5º da Lei nº 7.492/96. Remanesce o delito previsto no artigo 4º da referida lei. Afastada a causa de aumento de pena do concurso formal (artigo 69 do Código Penal).

Materialidade e autoria comprovadas.

O apelante na qualidade de sócio-gerente responsável pela administração da S/C ADMINISTRADORA PAULISTA DE CONSÓRCIO LTDA praticou diversos atos lesivos ao patrimônio dos consorciados.

Conjunto probatório minuciosamente examinado pelo d. magistrado "a quo" mostra que o Banco Central do Brasil apurou diversas irregularidades que comprovam a autoria e materialidade do delito.

Mantida a sentença condenatória.

Dosimetria da pena do delito remanescente (artigo 5º da Lei 7.492/96). Pena-base fixada no mínimo legal. De ofício afastada a incidência do concurso formal previsto no artigo 69 do Código Penal.

Pena de multa, regime de cumprimento de pena e a sua substituição por restritivas de direito mantidos nos termos da r. sentença. Pena pecuniária revertida, de ofício, para a União Federal.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu a preliminar de prescrição da pretensão punitiva do artigo 5º da Lei nº 7.492/96, de ofício, corrigiu o erro material constante da r. sentença condenatória, negou provimento à apelação, ainda de ofício, afastou a incidência do concurso formal e reduziu a pena para 3 (três) anos de reclusão, bem como reverteu a pena pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Fed. Convocado Silvio Gemaque que, de ofício, reduzia o valor do dia multa para 50 (cinquenta) salários mínimos.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-87.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JURANDIR DAS NEVES e outro  
: JOSE DOS SANTOS DAS NEVES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

## EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA TR PELO INPC. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO ACOLHIMENTO. SEGURO. PRELIMINAR REJEITADA E NO MÉRITO APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Ausência de interesse recursal no que se refere a exclusão do coeficiente de equiparação salarial - CES, considerando que não foi objeto do pedido inicial. Pedido não conhecido.
2. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Necessidade de produção de prova técnica não demonstrada. Ausência de documentos aptos a revelar eventual desequilíbrio da relação contratual por conta da aplicação do sistema SACRE.
3. A aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor foi livremente pactuada entre as partes, não ocorrendo afronta à decisão do STF na Adin nº 493/DF, que decidiu apenas pela impossibilidade de substituição de outros índices previamente estipulados em contratos anteriores à Lei nº 8.177/91 pela TR, consolidando seu emprego nos contratos posteriores à vigência de referida norma.
4. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.
5. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.
6. Inocorrência de anatocismo ou de juros capitalizados. No sistema SACRE os juros são pagos com o encargo mensal, inexistindo a incidência de juros sobre juros.
7. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares.
10. Recurso parcialmente conhecido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-44.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ESCOLA JARDIM ENCANTADO GRS S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE  
: PATRICIA MADRID BALDASSARE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1.Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.

2.Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.

3.Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4.Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0061617-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO  
: ILANA MULLER  
PACIENTE : JOSE CARLOS BATELLI CORREA  
: MARCIO ROBERTO RESENDE BIASE  
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO  
CODINOME : MARCIO ROBERTO RESENDE DE BIASE  
PACIENTE : LUIZ ILDEFONSO SIMOES LOPES  
ADVOGADO : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SERGIO CUTOLO DOS SANTOS  
: JOSE FERNANDO DE ALMEIDA  
: JOAO CARLOS MONTEIRO

: MIRNALOY OLIVEIRA LIMA  
: JOAO ALDEMIR DORNELLES  
: JORGE LUCIO ANDRADE DE CASTRO  
: PAULO PATAY  
: FLAVIO MALUF  
: PAULO SALIM MALUF  
: ARI TEIXEIRA DE OLIVEIRA ARIZA

No. ORIG. : 2000.61.81.004245-0 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. ORDEM DENEGADA.**

1. Inépcia da denúncia afastada. A exordial acusatória contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita aos pacientes o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. A afirmação de que os pacientes só executavam ordens, é questão que demanda a análise de provas, incabível na estreita via do *habeas corpus*.
3. A inocência dos pacientes poderá ser avaliada após o curso da instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001287-59.2007.4.03.6005/MS  
2007.60.05.001287-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LEANDRO QUADROS MARQUES

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro

EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.002606/2006-29 (fls. 05/07), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 1.618,75 (um mil, seiscentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Ademais, cumpre destacar que não há nos autos indicativo que o acusado praticou reiteradas vezes o crime de descaminho, o que afastaria a aplicação do princípio da bagatela. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001380-22.2007.4.03.6005/MS  
2007.60.05.001380-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NATAL GENTIL  
ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00013802220074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. O Princípio da Insignificância se aplica na hipótese dos autos. consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.001855/2006-05 (fl. 02), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 2.240,26 (dois mil, duzentos e quarenta reais e vinte e seis centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença de absolvição.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvido o recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da r. sentença e, no mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027479-  
35.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. O efeito vinculante previsto no artigo 176 do Regimento Interno deste TRF da 3ª Região se refere às arguições de inconstitucionalidades julgadas e afirmadas pelo Plenário.
2. A regra do sobrestamento do julgamento dos recursos que discutam a mesma matéria até que seja proferida decisão definitiva pelo Plenário é válida somente para o órgão fracionário que tenha argüido o incidente, não se aplicando aos demais órgãos do Tribunal, os quais, entendendo pela constitucionalidade, poderão levar os feitos a julgamento.
3. Inocorrência do aventado erro de premissa. Impossibilidade de se considerar a impetrante cooperativa de trabalho, até porque, *in casu*, seria parte ilegítima para a propositura da ação.
4. O voto analisou a matéria como posta na inicial, qual seja, a legalidade e constitucionalidade da contribuição social prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor das faturas de prestação de serviços correspondente à remuneração dos cooperados que lhe prestam serviço sem vínculo empregatício, por meio das cooperativas de trabalho.
5. Inocorrência de omissão. É facultado ao juiz decidir com base em fundamentos invocados pelas partes. Precedentes.
6. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
7. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
8. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006404-77.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PAULO ROBERTO RODRIGUES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEBORA AUGUSTO FERREIRA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTANEA. DELAÇÃO PREMEADA. COAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADAS. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter sido preso em flagrante delito, no dia 29 de julho de 2007, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando pretendia embarcar com destino à Roma (Itália), trazendo consigo, para fins de comércio 633,5g (seiscentos e trinta e três gramas e cinco decigramas) de cocaína na forma de 81 cápsulas, que havia ingerido.
2. Atenuante genérica da confissão não configurada. O réu apenas reconheceu os fatos criminosos, em razão da prova evidente da autoria, quando da prisão em flagrante delito, tendo optado por permanecer calado no interrogatório perante a autoridade policial. Outrossim não restou demonstrado o elemento subjetivo consistente no manifesto arrependimento.
3. Benefício da delação premiada não configurado. Artigo 41 da Lei nº 11.343/06. O direito ao referido benefício está condicionado à colaboração voluntária na identificação dos comparsas, na localização da vítima e na recuperação,

mesmo que em parte, do produto do crime cometido. A lei é clara ao determinar que o benefício se aplica à ação, livre de qualquer coação, do acusado de cooperar, na fase policial ou judicial, para apuração da infração criminal em que está envolvido.

4. Não há nos autos qualquer prova de que a pessoa mencionada pelo réu foi localizada ou que sua declaração tenha contribuído para identificar eventual aliciador de mulas indicado no interrogatório.

5. Coação não configurada. O réu afirmou em seu interrogatório que Wellington Ihe ofereceu a quantia de R\$10.000,00 para realizar o transporte, e após refletir por quatro ou cinco meses decidiu aceitar a incumbência, o que demonstra a sua vontade livre de participar da traficância.

6. No que tange à informação de que é portador do vírus HIV não há nos autos provas de estar se submetendo a tratamento. O réu apenas se limitou a afirmar que o tratamento não pode ser ministrado enquanto permanecesse encarcerado.

7. Estado de necessidade. Dificuldades financeiras não justificam a prática de delitos. A causa de exclusão de antijuricidade prevista reclama, situação de perigo atual e involuntário, ameaça de direito, inevitabilidade da conduta lesiva e proporcionalidade. Artigo 24 do Código Penal.

8. A transnacionalidade do tráfico de entorpecentes fica caracterizada, quando provada a intenção do agente de levar a droga para o exterior, independentemente da ação ter sido obstada momentos antes do embarque. Precedentes desta Corte.

9. Mantida a condenação.

10. Dosimetria da pena. Causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não aplicável à situação dos autos, todavia, mantida a benesse à falta de recurso da acusação e a proibição da *reformatio in pejus*.

11. Pedido de progressão de regime prisional deve ser formulado perante à vara de execuções penais.

12- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001662-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.001662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.04.000482-6 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A cópia da certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento do recurso de agravo e sua ausência enseja o não conhecimento do recurso (CPC, art. 525, I)

2. Deixando o agravante de comprovar, até mesmo por outros meios, considerando-se a alegada excepcionalidade do caso, a data em que foi intimado da decisão agravada, resta impossibilitada a aferição da tempestividade do recurso.

3. Agravo regimental conhecido como agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-18.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIO S SERVICOS DE BUFFET E REFEICOES LTD e outros  
ADVOGADO : ENZO JOSE BAPTISTA DUO e outro  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO DE SOUZA  
 : MARCIO FELIX MORAES GAMBARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2003.61.10.006303-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MOTIVADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Preliminar de nulidade rejeitada, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se motivada.
2. O artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, disciplina o regramento para a atribuição de efeito suspensivo decorrente do ajuizamento dos embargos à execução.
3. Para a suspensão do andamento da execução é necessário requerimento específico do embargante e garantia da execução, bem como demonstração da possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.
4. *In casu*, os embargos foram recebidos no efeito suspensivo sem, todavia, qualquer consideração acerca do dispositivo legal cabível, motivo pelo qual, não tendo o ato impugnado versado sobre os requisitos que, excepcionalmente, conferem o efeito suspensivo, impõe-se a prolação de nova decisão à luz do artigo 739-A do Código de Processo Civil.
5. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar arguida e, no mérito, por maioria, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0046773-  
06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOAO DAVID KALIL  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO STEFANI GALVAO  
 : DANIELE DEMETRIO DA COSTA TERRA  
EMBARGANTE : WILLIAN KALIL FILHO  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO STEFANI GALVAO e outro  
 : DANIELE DEMETRIO DA COSTA TERRA  
No. ORIG. : 2000.61.10.003366-1 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão impugnado examinou todas as questões postas.

Na verdade os embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.

Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 620 do Código de Processo Penal, hipótese que não se configurou nos autos. Recurso conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.034831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MOTO CHAPLIN LTDA

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 98.00.44623-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. LEGALIDADE DO DECRETO. HONORÁRIOS - CUSTAS.**

1. A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi prevista na Emenda Constitucional nº 01/69 e instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.
2. O parágrafo 2º do artigo 15, da Lei nº 6.367/76 conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto a sua exigência.
3. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os trabalhadores o seguro contra acidente do trabalho, encargo que deverá ser suportado pelo empregador.
4. O Decreto nº 3.048/99, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e alíquotas da exação estabelecidas na Lei nº 8.212/91.
5. As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte, cuja enumeração e classificação, em razão da sua amplitude, serão definidas em norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.
6. É válida a instituição da contribuição por meio de lei ordinária, vez que não se trata de exação nova, mas de contribuição previdenciária vinculada à prestação de benefício decorrente de vínculo empregatício.
7. Honorários fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000062-67.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000062-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DION ANASTACIO DA CUNHA

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

#### EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000345/2006-14 (fl. 05), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 1.189,07 (um mil, cento e oitenta e nove reais e sete centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Ademais, cumpre destacar que não há nos autos indicativo que o acusado praticou reiteradas vezes o crime de descaminho, o que afastaria a aplicação do princípio da bagatela. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvido o recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da r. sentença deduzida pela Procuradoria Regional da República em seu parecer e, no mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000687-04.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000687-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA NEUMA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIO FERREIRA GUEDES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00006870420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.

3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. O Princípio da Insignificância se aplica na hipótese dos autos. consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10142.000691/2006-84 (fl. 02/17), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 5.146,04 (cinco mil, cento e quarenta e seis reais e quatro centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual a manutenção da sentença absolutória é de rigor.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvido o recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade de sentença deduzida pela Procuradoria Regional da República em seu parecer e, no mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000745-07.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000745-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ORDILEY BITTENCOURT VALENZUELA

ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00007450720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10109.001988/2006-73 (fls. 01/02), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 1.142,65 (um mil, cento e quarenta e dois reais e sessenta e cinco centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Ademais, cumpre destacar que não há nos autos indicativo que o acusado praticou reiteradas vezes o crime de descaminho, o que afastaria a aplicação do princípio da bagatela. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001093-25.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001093-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO SOUTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decism, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000199/2008-88 (fl. 01), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Ademais, cumpre destacar que não há nos autos indicativo que o acusado praticou reiteradas vezes o crime de descaminho, o que afastaria a aplicação do princípio da bagatela. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001301-09.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001301-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RAMAO GALEANO  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00013010920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decism, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. O Princípio da Insignificância se aplica na hipótese dos autos. consoante se observa das Representações Fiscais para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000273/2006-13 e 10109.000807/2007-72 (fl. 04), o valor do tributo aduaneiro sonogado é de R\$ 3.837,32 (três mil, oitocentos e trinta e sete reais e trinta e dois centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença de absolvição.

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001341-88.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001341-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : JULIMAR CUNHA SILVA

ADVOGADO : ANSELMO SIQUEIRA CARDINAL e outro

No. ORIG. : 00013418820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa da Representação Fiscal para Fins Penais - ADUANEIRO n.º 10477.000286/2007-65 (fls. 02/03), o valor do tributo aduaneiro sonegado é de R\$ 1.958,47 (um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e sete centavos). Assim, o prejuízo suportado pela Fazenda Pública Federal não ultrapassou o valor previsto na Lei n.º 10.522/2002, e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal. Ademais, cumpre destacar que não há nos autos indicativo que o acusado praticou reiteradas vezes o crime de descaminho, o que afastaria a aplicação do princípio da bagatela. Razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006960-96.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.006960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A USINA DA PEDRA e filia(l)(is) e outro

: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A USINA IBIRA filial

: P H B INDL/ S/A

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado .
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003192-14.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.003192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EVGENIA STANISLAVOVNA BOGDAN reu preso

ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. TESTEMUNHAS POLICIAIS. VALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A apelante foi denunciada como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, por ter sido presa em flagrante delito, em 27 de abril de 2008, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando pretendia embarcar com destino a Guangzhou (China), trazendo consigo, para fins de comércio 2.971g (dois mil novecentos e setenta e um gramas) de cocaína acondicionada no forro lateral de sua mala.
2. A negativa da prática do delito improcede. Não é crível que uma pessoa de instrução superior, acostumada a viajar e manter negócios em diferentes países tenha aceitado transportar uma mala nova e vazia sem pedir explicações a quem a entregou. Por outro lado, não demonstrou estar sofrendo qualquer tipo de coação.
3. Os depoimentos dos agentes policiais que efetuaram o flagrante merecem credibilidade. Não se vislumbra nos autos motivos concretos a justificar incriminação da apelante, por parte dos policiais. Acresce-se que a condição de policial não torna as testemunhas impedidas ou suspeitas. Precedentes desta Corte.
4. Inexistência de contradição nos depoimentos prestados em juízo. Eventual diferença sobre a reação da ré no momento em que foi encontrado o entorpecente se deve ao decurso do prazo entre o fato e os depoimentos. As testemunhas concordaram que a ré não deu qualquer explicação, nem manifestou surpresa com o fato, o que de pronto afasta o argumento da defesa de que a ré desconhecia o conteúdo da mala que portava.
5. Materialidade e autoria comprovadas.
6. Mantida a condenação.
7. Dosimetria da pena mantida. Causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não aplicável à situação dos autos, todavia, mantida a benesse à falta de recurso da acusação e a proibição da *reformatio in pejus*.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE JULIAO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049282-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS PESQUISAS E DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. REQUISITO NÃO DEMONSTRADO. PENHORA NÃO EFETIVADA.**

A Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora "on-line", razão pela qual não merece reforma a decisão ora agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

No entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Frise-se, por fim, que não há qualquer menção na Lei com relação aos valores da dívida, razão pela qual entendo que a determinação deste fere os princípios da legalidade e da isonomia. No entanto, o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis é uma exigência expressa da Lei, que deve ser demonstrada nos autos.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, que lhe dava prosseguimento e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006422-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE JULIAO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.049282-2 1F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DE VOTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.**

1. Questão de ordem proposta para retificar o voto proferido com base nos dados constantes do voto do Relator, no qual não constou que o pedido de bloqueio dos ativos financeiros de titularidade do executado sobreviera logo após a primeira tentativa frustrada de sua citação.
2. Ao inserir o artigo 655-A no Código de Processo Civil visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
3. 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 não configurada nos autos.
4. Questão de ordem acolhida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para que seja retificado o julgamento realizado em 30 de junho de 2009 e passe a constar na tira de julgamento que a Des. Fed. Vesna Kolmar negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011710-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00218-8 A Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DE VOTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.**

1. Questão de ordem proposta para retificar o voto proferido com base nos dados constantes do voto do Relator, no qual não constou que o MM. Juízo *a quo* determinou, de ofício, o bloqueio dos ativos financeiros logo após a citação de apenas um dos coexecutados.
2. Ao inserir o artigo 655-A no Código de Processo Civil visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
3. 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 não configurada nos autos.
4. Questão de ordem acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem** para que seja retificado o julgamento realizado em 14 de julho de 2009, e passe a constar da tira de julgamento que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar **deu provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0044756-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : SANCRE SARAIVA  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.81.000103-3 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Agravo regimental que impugna decisão que julgou o impetrante carecedor da ação.
2. Não prospera o pleito do agravante, por meio do qual objetiva o prosseguimento do feito. Inadequada a impetração de *habeas corpus* para reformar a decisão que determinou a produção antecipada de prova testemunhal.
3. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00034 HABEAS CORPUS Nº 0000327-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : HUGO LEONARDO  
: HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA

PACIENTE : HENRIQUE PINHEIRO NOGUEIRA reu preso  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
CO-REU : EMERSON LUIS LOPES  
: SILVIO CESAR MADUREIRA  
: JOSE MARIO DE OLIVEIRA  
: JESUS ANTONIO DA SILVA  
: ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: ORLANDO FELIPE CHIARARIA  
: FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA LEME DE GODOY  
: CRISTINA HELENA TURATTI LEITE  
: DOUGLAS SEBASTIAO DA SILVA  
: ADEMILSON DOMINGOS DE LIMA  
: JOAOA VICENTE CAMACHO FERRAIRO  
: ARINEU ZOCANTE

No. ORIG. : 2007.61.11.002996-0 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. QUESTÃO DE ORDEM. ESTELIONATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Em sessão de julgamento realizada no dia 01.06.2010 esta Primeira Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para determinar a expedição da guia de execução provisória em favor do paciente.
2. Considerando a informação de que o paciente encontra-se foragido fica anulado o julgamento realizado em 01.06.2010 e denegada a ordem, haja vista a impossibilidade do encaminhamento da guia de execução provisória ao Juízo da execução.
2. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento e denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolheu a questão de ordem proposta pela Des. Fed. Vesna Kolmar, para anular o julgamento realizado em 01.06.2010 e denegar a ordem, haja vista a impossibilidade do encaminhamento da guia de execução provisória ao Juízo da execução, por estar o paciente Henrique Pinheiro Nogueira foragido.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00035 HABEAS CORPUS Nº 0003222-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
PACIENTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2008.61.81.007885-5 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. PRISÃO ESPECIAL. INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. WRIT CONHECIDO EM PARTE. ORDEM DENEGADA.**

1. A efetiva participação do paciente nos fatos descritos na denúncia depende da análise de provas, incabível em sede de cognição sumária.
2. A alegação de que o paciente tem formação em curso superior e, por isso, faz jus à prisão especial não foi comprovada nestes autos, nem pleiteada perante o Juízo de primeiro grau. Supressão de instância.
3. A questão relativa à prisão preventiva do paciente, já foi objeto de análise por esta e. Corte. Pedido não conhecido.

4. Considerando que o inquérito policial constitui mero procedimento administrativo de caráter investigatório, no qual não predomina o contraditório nem a ampla defesa, a ausência de advogado não acarreta a nulidade do processo.  
5. Superada a alegação de excesso de prazo, uma vez que o feito encontra-se concluso para sentença (Súmula nº 52 e. STJ).  
6. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005434-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ELMA SERVICOS GERAIS E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA 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 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017812220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo regimental conhecido como agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010321-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010321-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO CABRAL CENTENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026360620074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS BACENJUD E INFOJUD. DESCABIMENTO.

1. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual.
2. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando exauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese não configurada nos autos.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00038 HABEAS CORPUS Nº 0013073-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ALBERTO JOSE MUCCI  
PACIENTE : JOSE VALPARAISO RODRIGUES DE CARVALHO JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO JOSE MUCCI  
CODINOME : JOSE VALPARAISO SIMBERG RODRIGUES DE CAVALHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00033657520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. CORRUPÇÃO PASSIVA. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. REQUISITOS DO ARTIGO 312 CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. A prisão cautelar deve ser mantida para assegurar a conveniência da instrução criminal e a garantia da ordem pública.
4. O paciente é agente da polícia federal e poderá influenciar no depoimento das testemunhas arroladas na denúncia, cujas declarações são essenciais ao esclarecimento dos fatos, já que foi justamente delas que o paciente solicitou a vantagem indevida.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00039 HABEAS CORPUS Nº 0016252-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : CLAUDIO VIEIRA LOPES reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00002788220084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ARTIGO 366 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.**

1. No caso dos autos as notas supostamente falsas foram apreendidas, todavia, não o paciente não foi autuado em flagrante, nem instaurado o inquérito policial, o que ocorreu posteriormente por meio de Portaria.
2. Não comprovado que o paciente tinha ciência de que havia sido instaurado o inquérito policial, não poderia se furtar à aplicação da lei penal.
3. Ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e determinar que seja oficiado o Juízo "a quo" para expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 4914/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0310032-72.1995.4.03.6102/SP  
2002.03.99.011029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CEZAR ANTONIO PINHO CUNHA  
CO-REU : MANOEL BOND CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : SHEILA PATRICIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
: ROSANA NUNES

No. ORIG. : 95.03.10032-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Primeiramente, consigno que o pedido formulado à fl. 1.647 destes autos deveria ser sido requerido no processo n. 2002.03.99.011009-1, haja vista que os mandados de prisão foram ali expedidos.

Contudo, por tratar-se de feito desmembrado e por estar pensado ao processo principal, passo à análise do pleito.

Em síntese, a Dr<sup>a</sup> *Sheila Patrícia Pereira do Nascimento*, representada por sua procuradora, alega que o Cartório procedeu com erro ao expedir mandado de prisão em seu desfavor, uma vez que não figura como parte na ação penal, tendo atuado apenas como advogada no caso, requerendo vista dos autos.

Razão não assiste à requerente.

Compulsando os autos principais (processo n. 2002.03.99.011009-1) verifico que não há mandado de prisão expedido em seu desfavor.

Conforme consta às fls. 2.458 e 2.459, os mandados de prisão foram expedidos em desfavor dos corréus *Cezar Antonio Pinho Cunha, Manoel Bond Cunha Júnior, Hayao Kawasaki e Ricardo Augusto de Carvalho*, em razão do trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 2.443-2.445, não havendo mandado de prisão expedido em desfavor de *Sheila Patrícia Pereira do Nascimento*.

Os mandados de prisão juntados às fls. 2.460-2.483 comprovam tal afirmação, o que demonstra o correto trabalho executado pela Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte.

Saliento que o nome do corréu a ser preso está negritado no cabeçalho do mandado de prisão e o seu nome consta em caixa alta e em negrito no corpo do mandado, após a expressão: "*que efetuem a prisão de (...)*"

Assim sendo, o fato de o nome da requerente ter constado no cabeçalho do mandado de prisão não significa que o mesmo tenha sido expedido em seu desfavor.

Logo, não há que se falar em expedição de contramandado de prisão.

Entretanto, entendo oportuno um esclarecimento.

Da análise do processo n. 2002.03.99.011009-1 constatei que o nome da requerente constava no cabeçalho sempre após o nome do Dr. *Jorge Dorico de Jesus* (fl. 2.280, 2.324, 2.334, 2.336, 2.338, 2.348, 2.364, 2.370, 2.393, 2.394, 2.415, 2.424, 2.427, 2.443, 2.447, 2.449, 2.455 e 2.666), sendo que os mesmos atuavam como procuradores do corréu *Manoel Bond Cunha Júnior*.

No entanto, o nome do Dr. *Jorge Dorico de Jesus* não constou no cabeçalho dos mandados de prisão expedidos, mas apenas o da requerente, o que demonstra um possível erro no sistema quando da geração do cabeçalho de referidos documentos, que em nada interfere no seu conteúdo.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pedido formulado às fls. 1.647, ante a ausência de interesse.

Int.

Após, devolvam-se os autos à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vesna Kolmar  
Presidente da Turma

#### **Expediente Nro 4917/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000748-59.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.000748-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OSCAR VASQUEZ SAUCEDO  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007485920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO

Consta da denúncia (recebida em 05/06/2008 - fls. 27) que **OSCAR VASQUEZ SAUCEDO**, no dia 11 de Novembro de 2006, foi surpreendido por policiais do Departamento de Operações de Fronteira, no qual constataram o fato do mesmo transportar consigo diversas mercadorias estrangeiras, adquiridas no Paraguai, tais como 972(novecentos e setenta e dois) brinquedos e 29( vinte e nove) relógios sem documentação comprobatória de sua regular importação, bem como qualquer documento comprobatório do pagamento dos tributos incidentes na importação. O valor aduaneiro das mercadorias foi estimado em R\$ 3.148,00 (três mil cento e quarenta e oito reais) (fs. 07), valor inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta maneira, **OSCAR VASQUEZ SAUCEDO**, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334 , *caput*, do Código Penal.

Após o recebimento da denúncia, foi proferida sentença absolvendo sumariamente o réu, fundada no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, baseando-se o Juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superam o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 (fls. 31/34).

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs apelação, recebida pelo Juízo, este determinou a intimação do réu que a cumpriu com o oferecimento de contra-razões. No mérito, aduziu que é necessária a aferição de requisitos subjetivos para a aplicação do Princípio da Insignificância por entender que ao abraçar o mínimo de R\$ 10.000,00 para afastar a imputabilidade causaria um provável aumento descontrolado de importações ilegais e das pessoas introduzidas à essa atividade criminosa. Cita ainda entendimento desposado pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp 999339/PR Relator Ministro Jorge Mussi (fls. 38/50).

A i. Representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral opina pelo desprovemento do recurso de apelação. (fls. 69/73).

É o relatório, passo a decidir.

De plano, é importante destacar que já de longa data o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a verificação de eventual insignificância penal de condutas que, em tese, se amoldariam à descrição abstrata de alguma norma repressiva, é questão a ser aferida sem a interferência de razões ligadas à pessoa do investigado. Assim, eventuais antecedentes ou mesmo a reincidência do agente em nada interferem na questão, como já decidido, por exemplo, no julgamento assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. CRITÉRIOS DE ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF, RE 536.486/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE 18.09.08, pág. 177)

Outrossim, no corpo do voto, sua Excelência a Ministra Relatora fez averbar a seguinte assertiva: "a configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente"

Fixada a premissa, diga-se que a apelação deve ser desprovida, pois no presente caso, é aplicável o Princípio da Insignificância.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 5) atestou a origem e procedência estrangeira das mercadorias, avaliadas em R\$3.148,00 (três mil cento e quarenta e oito reais) (fs. 7). Pelas características das mercadorias os valores dos tributos iludidos incidentes não ultrapassam à R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, a consideram de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Dizendo por outro giro, não se deve distanciar o Direito Penal dos outros segmentos do direito, sob pena de mantê-lo afastado da própria razão de sua atuação, mormente em face da atual complexidade das relações sociais.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se esta conduta, tratada pelo legislador ordinário, quando estipula-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abrangida pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do **Pretório Excelso** - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.)

No caso em questão, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$3.148,00(três mil cento e quarenta e oito reais) (fs. 7) e o valor estimado dos tributos iludidos importa em valor inferior à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo cabível, pelos argumentos acima expostos, a aplicação do Princípio da Insignificância. Diante do exposto, nego provimento à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 4918/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014352-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
AGRAVADO : NEMEZIO CALIXTO DE MACEDO  
ADVOGADO : FERNANDO TOBIAS FROTA FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00031651120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Da análise dos autos, verifico que na decisão de fls. 354/355 constou como agravante a União (Fazenda Nacional), quando, em verdade, o recorrente é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Todavia, por configurar mero erro material, corrijo-o de ofício.

Assim, onde consta:

"União (Fazenda Nacional)"

Passa-se a ler:

"Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA"

Intimem-se.

Oficie-se à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-72.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.000411-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ULISSES MEDEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO JOAO PEREIRA FIGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.012871-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.60.00.012871-7, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada dê regular prosseguimento ao procedimento administrativo de aposentadoria do impetrante, independentemente da conclusão do processo administrativo disciplinar.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101414-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PETRONIO PEREIRA DA COSTA e outro  
: ROSECLAIR VERONICA SCAGLIA  
ADVOGADO : PEDRO ARTUR UNGER  
No. ORIG. : 90.00.14773-5 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual se pleiteia a reforma da r. sentença proferida nos autos da reintegração de posse nº 90.0014733-5, que tramitou perante a 7ª Vara Federal de São Paulo - SP, que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, condenando o apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, em reembolso, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O apelante alega, em síntese, que houve reconhecimento do pedido inicial por parte dos apelados, sequer tendo sido oferecida contestação, razão pela qual sustenta a necessidade de reforma da sentença com o acolhimento do pedido indenizatório de perdas e danos, a ser definido em liquidação por artigos.

Alega que a desocupação do imóvel somente ocorreu com o ajuizamento da ação judicial, visualizando-se a presença do interesse de agir no momento de sua propositura, devendo ser revertida a verba de sucumbência e as custas do processo.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, 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, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação de reintegração de posse, na qual o INSS, alegando ter a propriedade de bem que se encontrava ocupado por invasores, requereu a reintegração da posse do imóvel, com a condenação dos réus em perdas e danos, a cominação de multa diária no caso de novo esbulho, o desfazimento de construções realizadas no imóvel, além da condenação dos apelados nas verbas de sucumbência.

Em audiência de justificação, a apelada informou que o imóvel havia sido desocupado há 15 dias, tendo requerido a suspensão do processo pelo mesmo prazo para tentativa de composição amigável entre as partes (fl. 25). Instado a se manifestar sobre prosseguimento do feito, o apelante juntou memória de cálculo com apuração das perdas e danos do tempo em que os apelados permaneceram indevidamente no imóvel (fl. 34)

Houve audiência de instrução e julgamento. Em seguida, foi prolatada sentença na qual o MM. Juiz *a quo* entendeu pela perda do objeto dos pedidos de reintegração e cominação de multa diária no caso de novo esbulho. Quanto ao pedido de indenização por perdas e danos, em razão da ausência de prova efetiva do dano, o julgamento foi pela improcedência, condenando-se a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com efeito, andou bem o MM Juiz de primeiro grau ao reconhecer a necessidade de prova do dano para a caracterização da responsabilidade civil.

Nesse sentido, o apelante não se desincumbiu de provar o ônus que lhe cabia, consoante expressamente previsto no artigo 333 do Código de Processo Civil.

Pelo que se observa dos autos, para sustentar a pretensão indenizatória, o único documento juntado pela autarquia foi um levantamento de débito no qual estavam discriminados taxa de ocupação, despesas de luz e água e taxa de construção e limpeza pública (fls. 34).

Porém, verifica-se que os valores ali lançados não guardam qualquer relação com o imóvel objeto desta ação. Ao menos no único documento apresentado pelo apelante como prova, não há nenhuma referência sequer plausível de crença de que aludidos valores se relacionam ao imóvel em questão.

Além disso, não foram produzidas provas capazes de comprovar que durante a totalidade do período discriminado, de 02/90 a 07/90, os apelados estavam na posse do imóvel, não justificando a cobrança dos valores elencados a fls. 34, aliás, valores lançados de modo aleatório, já que não demonstram qualquer critério para a sua elaboração.

Portanto, sem a efetiva comprovação da origem dos valores apresentados e sem a constatação de que os apelados permaneceram por todo o indigitado período no imóvel, não há como ser acolhido o pedido indenizatório.

Diferentemente do alegado nas razões recursais, o simples fato de, em certo momento, o processo ter sido suspenso para composição amigável entre as partes não implica, nem mesmo implicitamente, no reconhecimento do pedido. Ao contrário, o pedido expresso de improcedência da ação formulado pelo advogado dos apelantes na continuação da audiência de justificação faz prova de que não foi reconhecida a procedência do pedido (fl. 47 e verso).

Ademais, vale mencionar que o procedimento de liquidação pressupõe a ocorrência de dano, não se destinando a apurar a sua ocorrência, mas tão-somente a quantificá-lo quando não foi possível fazê-lo na decisão judicial que reconheceu a sua existência.

Nesse sentido são as decisões judiciais de nossos Tribunais. Confira-se:

**CIVIL. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO EM HOSPITAL DE ADMINISTRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DECRETO Nº 20.910/32.**

**INOCORRÊNCIA.** - *Verificado que o motivo que determinou o ajuizamento da ação apenas chegou ao conhecimento do autor, qual seja, a invalidez que ele atribuiu ao eventual erro médico, teria sido constatada em julho de 1983, a partir daí, contado o período de cinco anos, está em tempo hábil a distribuição da ação, ocorrida em 10/07/1986. - No mérito, as provas constantes dos autos demonstram que ocorreu o dano efetivo ao autor, bem como o nexo de*

*causalidade entre o fato lesivo e o dano. - Cabível o pagamento de indenização a título de danos materiais, a ser apurado em sede de liquidação de sentença, bem como a título de valores morais no valor equivalente a vinte e quatro mil reais. - Recurso da União Federal e remessa improvidos.  
(AC 198651017719469, Desembargador Federal CARREIRA ALVIM, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2004)*

Todavia, no que tange à questão da sucumbência, assiste razão ao apelante.

O apelante, ao ingressar com a ação judicial, formulou os seguintes pedidos: reintegração de posse do imóvel, condenação dos réus em perdas e danos, cominação de multa diária no caso de novo esbulho, desfazimento de construções realizadas no imóvel.

Com o abandono do imóvel por parte dos apelados, o pedido de reintegração de posse perdeu o seu objeto, consoante determinado na sentença judicial. Nos demais pedidos não logrou êxito a autarquia apelante, sendo todos rejeitados.

Com isso, o que se quer demonstrar é que de fato não seria justo atribuir ao apelante o encargo da totalidade das verbas sucumbenciais, pois teve de vir ao Poder Judiciário para restabelecer a sua posse no imóvel. Por outro lado, o apelante sucumbiu nos demais pedidos formulados, que apesar de guardarem relação com o pedido principal, foram denegados.

Assim sendo, a meu ver, para os honorários e despesas, a melhor solução é que sejam atribuídos conforme o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os litigantes.

Nesse sentido, embasando-se no princípio do causalidade, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: *"TRIBUTÁRIO - PIS SEMESTRAL - COMPENSAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, DO CPC.*

*1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração de incidente processual deve arcar pelos ônus daí decorrentes.*

*2. Na hipótese dos autos, há sucumbência recíproca, porquanto uma das partes não obteve in totum o que pediu inicialmente. Aplica-se o disposto no artigo 21, do CPC.*

*Embargos de declaração acolhidos, tão-somente para estabelecer que as partes arcarão com as verbas da sucumbência, incluídos os honorários advocatícios, estabelecidos na origem, na proporção do respectivo decaimento. (EDcl nos EDcl no REsp 415.555/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 18/09/2006 p. 293)"*

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso tão somente para reformar a r. sentença no que se refere à condenação em honorários de advogado, eis que em consonância com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça, para reformar a decisão recorrida, a fim de distribuir recíproca e proporcionalmente entre as partes os honorários advocatícios e as despesas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003293-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA DA PENHA AMANCIO LACERDA E SA e outro  
: OQUE DE LACERDA E SA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DESPACHO  
FLS. 370

Defiro. Expeça a Subsecretaria da Primeira Turma ofício ao 12º Cartório de Registro de Imóveis para que promova o cancelamento da Averbação nº 4/Matr. Nº 138.707.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011794-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : SAADA ALI MASUD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00268684820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o nº 0026868-48.2008.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o requerimento de bloqueio dos ativos financeiros de Saada Ali Masud por meio do sistema Bacen-Jud, sob o fundamento de que o pedido "importa a quebra do sigilo bancário, o que, além de não ter sido objeto de pedido nos autos, vulnera o direito à privacidade dos dados pessoais e interesse patrimonial dos devedores."

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pelo cabimento da penhora *on line* em situações como a dos autos.

Às fls. 38/41, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não foi intimado tendo em vista a ausência de procurador constituído nos autos (fl. 43) e o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se (fl. 44).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido.*

*(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)*

Contudo, é certo que o executado ainda não se encontra regularmente citado, o que impede por ora que se lance mão do expediente em questão, como reiteradamente afirma a jurisprudência:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, IV DO CPC. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. 1. Atualmente a penhora on line é regulamentada pelo art. 655-A do CPC. Trata-se de modalidade jurídica diferente da prevista no art. 185-A do CTN. A penhora é garantia processual do débito sob a execução; já a indisponibilidade é medida cautelar incrustada no processo de execução com a finalidade de buscar resguardar, através de um bloqueio amplo e geral, o resultado do processo de execução, quando todas as tentativas de penhora tenham sido frustradas. 2. Tanto a penhora de dinheiro on line, estabelecida pelo art. 655-A do CPC, quanto a indisponibilidade cautelar de bens, instituída no art. 185-A do CTN, exigem prévia citação da parte contrária. 3. No caso dos autos, houve a comprovação da regular a citação do executado (fl. 25). Expedido mandado de penhora, avaliação e registro, o bem penhorado (fl. 106) não foi arrematado por falta de licitantes e nem adjudicado pelo exequente (fl. 140/141 e 144). Deste modo, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros da executada via BECENJUD. (fl. 147). 4. A impenhorabilidade prevista no art. 649,IV, do CPC dirige-se aos rendimentos de natureza alimentar recebidos pela pessoa física, decorrentes do trabalho ou de origem previdenciária. A sua aplicação às pessoas jurídicas é admitida pela jurisprudência somente com relação às microempresas, empresas de pequeno porte e firmas individuais, em casos excepcionais, quando demonstrado que os bens penhorados são imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. 5. Precedentes do STJ. 6. A agravante, embora tenha juntado aos autos documentação relativa à folha de salário da empresa, bem como a planilha de cálculos relativa ao gasto que teve, a título de FGTS, no mês de junho do corrente ano, não logrou comprovar que tais despesas dificultariam o contínuo desenvolvimento da atividade empresarial. 7. Agravo de instrumento a que se NEGA provimento.(AG 200902010111747, Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 16/12/2009)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. 1. Em princípio, não há óbice a que seja utilizada a penhora online, ressalvados os bens impenhoráveis contemplados no art. 649 do CPC, tais como verbas salariais ou destinadas ao sustento da família, vantagens pessoais, aposentadorias, pensões, honorários etc., cabendo ao executado, se a constrição recair sobre valores impenhoráveis, manifestar-se a fim de que seja a mesma levantada. 2. In casu, constata-se que essa utilização não é negada pela decisão agravada. O que o julgador a quo assinalou, de resto acertadamente, foi que indeferia o pedido por não ter, ainda, havido citação, determinando, aliás, diligência no sentido de obter-se o endereço do executado no cadastro da Receita Federal do Brasil.(AG 200804000139827, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/07/2008)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021561-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021561-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIETA ALVES RODRIGUES e outros  
: ANTONIO ADRIANI NETO  
: ANTONIO ALVES DA SILVA  
: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS  
: ANTONIO BRIONO DA SILVA  
: ANTONIO CARLOS DE SOUSA  
: ANTONIO CARLOS RAMOS DOS SANTOS  
: ANTONIO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO MOURA DE SANT ANA  
: APARECIDA BARBOSA DONATO LEITE

ADVOGADO : APARECIDO INACIO

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação interposta pelos impetrantes, servidores técnicos- administrativos lotados na Universidade Federal de São Paulo, contra a r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança n. 2006.61.00.021561-55, que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar os impetrantes ao pagamento de honorários de advogado, tendo em vista o teor das Súmulas nos 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pretendem, por meio do presente mandado de segurança, o restabelecimento da Gratificação por Atividade Executiva - GAE criada pela Lei Delegada n. 13/92, a qual foi suprimida pela Medida Provisória n. 2.150-39, de 31 de maio de 2001, e sucessivas reedições até ser convertida na Lei n. 10.302, de 31 de outubro de 2001, que extinguiu definitivamente referida gratificação.

Alegam que a Lei n. 11.091, de 12 de janeiro de 2005, que disciplinou o Novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, não estabeleceu qualquer restrição à continuidade do pagamento da Gratificação de Atividade - GAE, como fizera a Lei n. 10.302/2001 que disciplinava o plano de carreira anterior.

Argumentam que não há direito adquirido a regime jurídico e em razão de terem optado por este novo plano de cargos trazido pela Lei n. 11.091/2005, cuja a suposta inexistência de restrição ao pagamento da GAE teria sido determinante para tal opção, entendem devida a referida gratificação (fls. 138-150).

Contrarrazões pela UNIFESP (fls. 164-169).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 171-177, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os apelantes pleiteiam o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE suprimida de seus vencimentos pela Medida Provisória n. 2.150-39/2001 e reedições, convertida na Lei n. 10.302, de 31 de outubro de 2001.

A norma supracitada, ao organizar a Nova Tabela de Vencimentos dos Servidores Técnico-administrativos das Instituições Federais de Ensino, suprimiu o pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE ao dispor:

*Art. 6º Não é devida aos servidores alcançados por esta Lei a Gratificação de Atividade Executiva de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.*

Os apelantes sustentam que, com a edição da Lei n. 11.091/05 que estruturou o Novo Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, cessou a restrição ao pagamento dessa Gratificação.

Ocorre que a Lei n. 11.091/05, que revogou a de n. 10.302/01, não fez qualquer referência ao restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada n. 13/92, tampouco autorizou a opção pelo regime anterior ao da reestruturação da carreira.

Ressalto, por oportuno, que a perda da vigência da Lei n. 10.302/2001, já mencionada, não tem força para restaurar a norma por ela revogada, qual seja a Lei Delegada n. 13/92. Tratar-se-ia de hipótese de repristinação da Lei, que é vedado pelo artigo 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Assim sendo, não há fundamento legal para o restabelecimento da vantagem ora pretendida.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. PERCEPÇÃO APÓS A LEI N. 10.302/2001. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, criada pela Lei Delegada nº 13/92 para os cargos técnico-administrativos das instituições federais de ensino, foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa Educacional - GDAE e, em seguida, extinta e incorporada ao vencimento dos servidores.  
2. Com a criação de um novo plano de carreira, instituído pela Lei nº 11.091/05, mostra-se inviável a pretensão de restabelecimento da GAE.

3. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 1100044 / Rs.Recurso Especial2008/0234952-2. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma Julgado: 01/10/2009)

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091/05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC.**

1. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.

2. O legislador, ao editar a Lei nº 10302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.

3. A norma atendeu ao que já exaustivamente decidido por esta Corte e pelo Excelso Pretório, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, não sendo mais devida, portanto, a GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores.

4. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.

5. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como repristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a repristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1008381 / Sc. Recurso Especial2007/0273904-6. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado: 22/04/2008)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. GAE - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA-. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO PELA LEI Nº 11.091/05. IMPOSSIBILIDADE. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO QUANTO AOS REFERIDOS SERVIDORES. REPRISTINAÇÃO DA LEI DELEGADA Nº 13/92. INVIABILIDADE. ART. 2º, § 3º, DA LICC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.**

1. O restabelecimento da GAE, ante a edição da Lei nº 11.091/05, é inviável porquanto quando da edição desta norma os técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino sequer recebiam mais aquela gratificação, ante as disposições da Lei nº 10.302/01, que reestruturou anteriormente a carreira para unificar os vencimentos dos servidores em torno de um só valor.

2. O legislador, ao editar a Lei nº 10.302/01, assegurou o princípio da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que seu art. 2º, § 3º, dispôs que o valor nominal dos vencimentos antes percebidos, permaneceriam intactos, restando eventual diferença como vantagem pessoal.

3. A GAE, que teve seu valor preservado nos vencimentos, seja no próprio valor-base ou na vantagem pessoal concedida aos servidores, não é mais devida.
  4. O art. 6º da Lei nº 10.302/01, ao vedar o recebimento da GAE pelos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, revogou esta gratificação quanto a tais servidores, apenas não o fazendo em caráter geral, haja vista que a GAE continuou a existir para outros servidores.
  5. Em razão da revogação da GAE em relação aos técnicos administrativos das Instituições Federais de Ensino, não há como ripristinar sua edição com a instituição da Lei nº 11.091/05, porquanto tal norma não determinou expressamente a ripristinação da Lei Delegada nº 13/92, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. *Precedentes.*
  6. Agravo regimental a que se nega o provimento. (STJ. AgRg no REsp 981970 / RS. Agravo Regimental no Recurso Especial 2007/0210148-1. Relatora: Ministra Jane Silva Desembargadora Convocada Do Tj/Mg. Sexta Turma. Julgado: 14/10/2008)
- Nesse sentido também é o posicionamento dessa Corte:

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIFESP . RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE . INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.**

1. O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas 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). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. *Precedentes.*
2. Afastada a carência da ação decretada na sentença, considerando que a matéria tratada envolve o pronunciamento acerca de questão de direito apenas e relacionada ao restabelecimento de prestações remuneratórias. Presente nos autos prova pré-constituída acerca do ato apontado como coator e da alegada lesão a direito que se pretende proteger, sem que a pretensão implique a produção de efeitos patrimoniais relativos a período pretérito à propositura da ação.
3. Provido o apelo dos impetrantes a fim de reconhecer a presença do interesse de agir na espécie, de modo a conferir a regularidade à relação processual e legitimar o exame do mérito da ordem pleiteada, foi reformada a sentença que extinguiu do processo sem resolução de mérito. Em tal hipótese, o artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide, em se tratando de causa versando questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
4. Não existe direito líquido e certo dos impetrantes ao restabelecimento do pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE , sob a alegação de não ser sido reproduzida no novo plano de carreira dos cargos Técnico-Administrativos em Educação, instituído pela Lei nº 11.091/05, a vedação expressa ao seu pagamento contida no artigo 6º da Lei nº 10.302/01, que regulou o plano de carreira anterior. Questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,
5. A Lei nº 10.302/01, ao reestruturar anteriormente a carreira, unificou os vencimentos dos servidores em torno de um só valor, assegurando a observância da irredutibilidade de vencimentos ao instituir o pagamento, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, eventual diferença entre a remuneração percebida na vigência da GAE e aquela que passaram a fazer jus com a implementação do plano de cargos nela previsto.
6. O valor da GAE restou preservado nas remunerações dos impetrantes quando dos enquadramentos efetuados sob o Plano de Carreira anterior, de modo a preservar seu valor nos vencimentos dos impetrantes, seja nos próprio vencimento básico, ou por meio da VPNI concedida.
7. Incabível atribuir-se à Lei nº 11.091/05 efeitos ripristinatórios da Lei Delegada nº 13/92 quanto aos Técnicos Administrativos das Instituições Federais de Ensino, por não ter restado atendido o requisito do artigo 2º, § 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadoraperdido a vigência".
8. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS - 302656. 2006.61.00.021560-3. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Segunda Turma. Julgado: 27/10/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

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, 12 de maio de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059470-41.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.059470-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETH MARANHÃO DE CARVALHO AMÉRICO e outros  
: MARIA CRISTINA SALGADO BOKERMANN  
: MARIA REGINA BERTAZZI  
: MARLENE APARECIDA DA CONCEICAO RODRIGUES MANGA  
: VERA LUCIA BALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 97.11.07289-0 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvia Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Elisabeth Maranhão de Carvalho Americo e outros, **servidores federais civis**, contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e direitos, a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas, a partir de janeiro de 1993.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas a partir de janeiro de 1993, acrescida de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até o efetivo pagamento. Condenou-o ao pagamento de honorários de advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Apela o INSS. Em suas razões recursais, argúi, preliminarmente: (a) a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude do enunciado da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal; e (b) falta de interesse agir ante a edição da Medida provisória nº 1.704/1998. No mérito, reitera as razões que embasam seu pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Em seguida, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir. O Executivo Federal, com a edição da Medida Provisória nº 1.704/98, reconheceu o direito dos servidores ao reajuste em apreço, mas se propõe a satisfazê-lo de forma parcelada, razão pela qual subsiste o interesse da parte autora na demanda. O jurisdicionado, ademais, não está obrigado a sujeitar-se às condições propostas por esse diploma normativo, eis que o acesso ao Poder Judiciário não pode sofrer condicionamento, a teor do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em razão do enunciado da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada.

**Passo ao exame do mérito.**

Observe que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993), concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo 1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei nº 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X, da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

*Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja repostos o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados terem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).*

Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supratranscrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/1993 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/1993), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/1997, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/1997 e assim ementado:

*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/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.*

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do artigo 37, X, da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF.

Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/1998), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "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"

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. Verifico que a r. sentença determinou o pagamento das diferenças acrescido de correção monetária, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, revelando merecer reparo.

Assim, considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados da forma exposta.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011659-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TRICK FOUR CONFECÇÕES LTDA e outros  
: NEUSA MONTANARI  
: PARIDE JOSE MONTANARI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528638920004036182 4F 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 UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal (de dívida ativa do FGTS) autuada sob o n.º 2000.61.82.052863-9, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a

realização de penhora *on line* em desfavor da empresa executada e dos co-responsáveis por entender que a exequente não esgotou as diligências cabíveis pela busca de bens passíveis de constrição.

Alega, em síntese, que o dinheiro, seja em espécie, seja em depósito ou aplicação em instituição financeira, é bem que ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655 do Código de Processo Civil, sendo certo que a jurisprudência atual entende pela desnecessidade de comprovação do exaurimento das busca por outros bens.

Às fls. 61/66, o pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte para autorizar a penhora *on line* apenas em relação à empresa.

O agravado não foi intimado tendo em vista a ausência de procurador constituído nos autos (fl. 67) e o agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestar-se (fl. 69).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

Não é para outro sentido que aponta a nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.*

*2. Agravo interno improvido.*

*(AgRg no Ag 1050772/RJ, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 05/06/2009)*

Contudo, tratando-se de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, a medida não pode ser decretada em relação aos sócios co-responsáveis.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

*"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"*

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"*

*(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou 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*

*(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).*

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.*

*2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.*

*3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.*

*4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o*

*entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).*

*5. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHNSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)*

Diante da impossibilidade de se imputar ao sócio a responsabilidade pelo não recolhimento da contribuição ao FGTS, não há como permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio referente ao pagamento do tributo ora exigido, razão pela qual não há falar em penhora *on line* na espécie.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento **para deferir a penhora *on line* apenas em relação à empresa.**

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, 14 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-53.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.006393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DANIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a decisão de fls. 92/94. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

À fl. 393, o apelante informa que efetuará o pagamento/parcelamento da dívida referente ao contrato de financiamento imobiliário, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador do autor não lhe confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 393 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 392, 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.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-26.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007969-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDUARDO MIZOGUTI e outro  
: DULCE DE FREITAS MIZOGUTI  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
: SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Fl. 346. Tendo em vista a perda de vigência e eficácia da Medida Provisória nº 478/2009, torno sem efeito o despacho de fl. 344.

Tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019884-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BENEDITO PEREIRA DOS SANTOS e outros  
: MILTON ALVIM  
: NELSON ZAMARRO  
: NILSON MARIA  
: NIVALDO FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
PARTE AUTORA : EDSON SQUIZATO e outros  
: HERMOGENES ARROYO CANOVAS  
: JOAO GALDINO GONCALVES  
: JULIO BOLDO  
: OSMAR DE CAMPOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272965019964036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Benedito Pereira dos Santos e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº0027296-50.1996.403.6100, em fase de cumprimento de sentença, em trâmite perante a 20ª Vara Federal de São

Paulo (SP), que, ao argumento da inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, revogou a decisão que recebera a apelação.

Alegam, em síntese, que, ao revogar a decisão que havia recebido a apelação, o Juízo de origem inovou no processo, em inobservância ao disposto no art. 521 do Código de Processo Civil.

Sustentam, ainda, que recorreram de uma sentença definitiva de extinção da execução, hipótese em que se mostra cabível o recurso de apelação.

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.

Inicialmente, afastado a alegada violação ao art. 521 do Código de Processo Civil, o qual veda a inovação do Juízo *a quo* após o recebimento da apelação.

O Juízo de origem limitou-se a verificar a admissibilidade do recurso de apelação, decisão essa suscetível de reconsideração, uma vez que se trata de um juízo preliminar e provisório, sujeito à revisão do Juízo *ad quem*, a quem compete o juízo definitivo da admissibilidade recursal.

Vencida essa matéria, passo à análise do cabimento do recurso de apelação.

Do exame das peças que instruíram o presente recurso, verifico que os agravantes Milton Alvim, Nelson Zamarro e Nilson Maria postularam a intimação da executada para que elaborasse planilhas de recomposição de suas contas vinculadas, ou, alternativamente, que lhes fosse deferido o prazo de 60 (sessenta) dias para que confeccionassem seus próprios cálculos; o agravante Nivaldo Francisco de Lima, por sua vez, requereu que fossem carreados aos autos os extratos de sua conta fundiária, ou, alternativamente, que fosse processada a liquidação do julgado por arbitramento; e, por fim, o agravante Benedito Pereira dos Santos pleiteou que a executada apresentasse os extratos faltantes de sua conta, após o que postulava já por nova vista ou para que lhe fosse deferido prazo para a elaboração de suas próprias contas, todos objetivando aferir o cumprimento do título executivo judicial.

Embora a decisão de fls. 44/50 (fls. 780/786 dos autos originários), contra a qual foi interposto o recurso de apelação, tenha considerado cumprida a decisão transitada em julgado em relação aos agravantes, o ato judicial limitou-se a indeferir os pleitos acima mencionados, sem, contudo, extinguir formalmente a fase executiva do processo, fato esse que demonstra a natureza interlocutória da decisão, que, como tal, desafia o recurso de agravo de instrumento.

E, ainda que assim não fosse, mesmo que se considere que a decisão apelada de fato tenha extinto parcialmente o feito, como afirmam os agravantes, o recurso cabível é o de agravo de instrumento, já que o ato em comento não encerrou a atividade jurisdicional executiva do órgão de primeira instância, tendo o Juízo *a quo* dado por cumprido o título executivo judicial tão somente com relação a alguns dos litisconsortes e determinado, concomitantemente, o prosseguimento do feito no que tange aos demais integrantes do polo ativo.

Portanto, sob qualquer dos dois prismas que se analise a questão posta a deslinde, o recurso cabível à espécie é o de agravo de instrumento, não sendo, possível, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para se receber o apelo como agravo.

Com efeito, para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal - que, embora não previsto expressamente no Código de Processo Civil de 1939, encontra fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, mandamento esse consagrado pelo ordenamento pátrio -, necessária se faz a presença de alguns pressupostos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro, a ocorrência da dúvida objetiva e a observância do prazo do recurso de cabível.

No caso dos autos, sequer se tem por preenchido o primeiro destes requisitos, já que em face do ato judicial que não põe fim integralmente ao processo, malgrado o conteúdo do decisório, há muito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se quanto ao cabimento do agravo de instrumento, cujo inobservância por parte do recorrente configura erro grosseiro, consoante se verifica dos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA**

*INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.*

*2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 829992/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 412)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.*

*Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

*2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(REsp 645388/MS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 277) Negritei.*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, 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, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018474-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018474-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : NORAI DA SILVA MARTELLO e outro

: MARLI BERNARDO DE SOUZA MARTELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00039412520074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, visando a suspensão dos efeitos do leilão extrajudicial de imóvel promovido pela Caixa Econômica Federal, e, por conseguinte, a venda e transferência do imóvel objeto da lide, bem assim a manutenção do mutuário na posse do imóvel.

Sustenta a requerente, que celebrou com a requerida contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Apontam ilegalidade no mecanismo de amortização do saldo devedor, inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, e afronta aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Aduz ainda, o não cumprimento das formalidades exigidas para a execução extrajudicial.

Conclui que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar para:

a) suspender os efeitos do leilão da Caixa Econômica Federal,

b) impedir a transferência do imóvel objeto da lide e

c) a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, com fundamento na Lei n. 1.060/50.

**Relatados, decido.**

Concedo a gratuidade unicamente para os fins desta ação.

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação).

Não vislumbro relevância na alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art. 5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

De outra parte, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Neste sentido tem se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

Bem assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

Também não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, posto que a agravante não trouxe aos autos prova de que não houve publicação em jornal de grande circulação da realização do leilão. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei n. 2.291/86.

Posto isto, **INDEFIRO** a liminar requerida.

Intimem-se. Cite-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018060-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
AGRAVADO : EDMEIA BARBOSA LIMA  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : MARIO SERGIO MARCONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014560520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA SEGURADORA S/A, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0001456-05.2006.403.6127, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que inverteu o ônus da prova e concedeu o prazo de dez dias para o depósito dos honorários periciais, fixados em R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), que deverão ser rateados pelos corréus.

Alega, em síntese, que o ônus da prova cabe exclusivamente à parte agravada porquanto se trata de fato constitutivo do seu direito. Argumenta que cabe à parte autora comprovar a ocorrência do sinistro e dos danos causados ao imóvel.

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.

A questão ora posta cinge-se à possibilidade da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei nº 8.078/90, aos contratos de financiamento de imóvel firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Dispõe o inciso VIII do artigo 6º do referido diploma legal:

*"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;"*

Da análise desse dispositivo, verifica-se que a inversão do ônus da prova se aplica nas hipóteses de verossimilhança da alegação ou de comprovação de hipossuficiência da parte e somente quando o julgador constatar que a prova é imprescindível para a formação de seu convencimento, após o encerramento da fase instrutória do processo.

É nesse sentido a lição do Ilustre Mestre Professor Kazuo Watanabe: "INVERSÃO POR OBRA DO JUIZ. A inversão do ônus da prova dá-se ope judicis, isto é, por obra do juiz, e não ope legis como ocorre na distribuição do ônus da prova pelo CPC 333. Cabe ao magistrado verificar se estão presentes os requisitos legais para que se proceda à inversão. Como se trata de regra de juízo, quer dizer, de julgamento, **apenas quando o juiz verificar o non liquet é que deverá proceder à inversão do ônus da prova, fazendo-o na sentença, quando for proferir o julgamento de mérito.**" (CDC Comentado, 498; TJSP - RT 706/67).

*In casu*, verifico os pressupostos autorizadores para a inversão do ônus da prova.

Não obstante a verossimilhança das alegações somente se mostrar comprovada com a realização da perícia técnica, restou demonstrada a hipossuficiência do consumidor. A Lei nº 8.078/90 faz referência à hipossuficiência técnica, que impossibilita a parte de produzir a prova por ausência de elementos.

É o caso da agravada, tendo em vista que não possui elementos aptos a comprovar a existência de vício redibitório oriundo da construção do imóvel financiado pela agravante.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000293-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIRLENE CANIZZA FURLAN e outros  
: MARIA ISABEL FERNANDES DE SA  
: LUIZ FERNANDO BORGES DE CARVALHO  
: MARISA NICOLETI AMERICO  
: PALMIRA REGINA CAETANO CONZ  
: RUBENS ERHARDT BRITO  
: VICENTE GUILHERME DA CRUZ GIRAL ARMENGOL  
: AMAURI STOREL  
: CLOVIS ZALAF  
: MARIA ELIZABETH GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.20145-0 6 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 pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos n.º 93.0020145-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que na execução de julgado que condenou o INSS a computar o tempo de serviço prestado sob o regime celetista para efeito de anuênio e, por consequência, a pagar as diferenças atrasadas, afastou a alegação de prescrição sob o fundamento de que a autora ficou inerte até 2004 por aguardar "as fichas financeiras que estavam em poder da ré, quando, então, após 2 anos e cinco meses apresentou seus cálculos de liquidação.

Alega que, transitada em julgado a decisão desfavorável ao INSS, o que se deu em 14/08/2000, foram os autores intimados a requerer o que de direito em 03/07/2002, ao que pediram a intimação do INSS para apresentação das referidas fichas financeiras, isto em 10/07/02. Afirma que o INSS apresentou-as em 23/04/04 e que em razão da inércia dos agravados os autos foram arquivados em 29/09/04, para dali sair somente em 08/05/06, por requerimento deles, os quais, em 15/09/06, finalmente apresentaram seus cálculos para os fins do art. 730 do CPC.

Sustenta que "no caso dos autos, o período de tempo não computado pelo MM. Juiz *a quo* como dentro da fluência do prazo prescricional, isto é, o tempo em que o INSS demorou para apresentar as fichas financeiras dos autores, não deve ser considerado dessa maneira", pois os agravados, sendo servidores públicos, que recebem mensalmente contracheque,

detinham os elementos necessários à elaboração dos cálculos e execução do julgado, nada obstante que requeressem administrativamente suas fichas financeiras no caso de extravio dos contracheques.

De modo que, "considerado esse período como de fluência normal, igual a qualquer outro que transcorreu no processo depois da intimação da baixa dos autos, acumula-se período suficiente para a prescrição intercorrente, vale dizer, mais de dois anos e meio."

Às fls. 71/73, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 78/82.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem". E, em virtude "da autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento, a Súmula 150/STF estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o processo de execução, que no caso dos autos é de 5 anos, razão pela qual não se aplica o prazo pela metade, como prescreve o Decreto n.º 20.910/32, para ações ajuizadas contra a Fazenda Pública (STJ AgRg no REsp 1106716/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009).

Desse modo, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, *não se aplicando, neste íterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32.* (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008). Nos caso dos autos, portanto, não há falar em prescrição intercorrente, pois não se imputa ao agravado abandono da causa superveniente à citação da Fazenda Pública.

E tampouco se pode falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória. Sendo o termo inicial desta o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de conhecimento, competiria à executada, ora agravante, trazer aos autos a certidão correlata, providência da qual não se desincumbiu. De qualquer maneira, a aceitar-se, tal como alegado pela Fazenda Pública, que o trânsito em julgado se deu em 04/08/2000, o certo é que os agravados até 2004, aguardavam a juntada das fichas financeiras que estavam em poder da exequente, muito embora tenham apresentado seus cálculos dois anos e cinco meses depois.

A inércia verificada entre o trânsito em julgado até 2004, portanto, foi da parte da Fazenda Pública, a quem não aproveita a alegação de que os agravados poderiam desde logo efetuar os cálculos a partir de seus contracheques e promover a execução, pois exigir que os servidores guardassem todos esses documentos por anos a fio extrapolaria os limites do razoável. Na verdade, *"a obrigação de manter controle financeiro sobre os valores pagos a servidores, com guarda de documentos, fichas financeiras ou contracheques, é da própria instituição"* (TRF2, AC 20025101011233-4, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 15/01/09), que não pode transferir este ônus aos servidores e utilizar-se deste argumento para escapar a uma condenação.

Em suma, é de se entender que não corria a pretensão executória durante o tempo em que os agravados promoviam diligências para elaborar a memória de cálculo necessária à instrução da ação de execução, ainda mais porque esses atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado dependiam da atuação da própria agravante. Apresentados os dados em 2004, e requerida a citação desta em 2006, não há falar em prescrição. Nesse sentido este recente julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"Processual civil. Embargos à execução. Prescrição. Título judicial. Fazenda Pública. Fichas financeiras. Cálculo. Ato preparatório. Interrupção da prescrição.*

- 1. Os atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado, por meio do procedimento de liquidação de sentença ou mediante a simples elaboração de memória de cálculo, são a expressão de não ter havido a incúria dos credores à pretensão executiva, máxime se referidos atos dependam de documentação em poder do devedor.*
- 2. No caso em tela, a sentença transitou em julgado em setembro de 2002. Em março de 2003 os exequentes requerem a juntada, pela parte ré, das fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos. Somente em maio de 2005 a ré cumpriu completamente o despacho proferido pelo juiz.*
- 3. Os exequentes não podem ser prejudicados pela demora da parte ré em fornecer os documentos determinados pelo juiz.*
- 4. Inocorrência da prescrição quinquenal.*
- 5. Apelação improvida."*

(AC 200883000180323, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti, Terceira Turma, j. 31/07/09).

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, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004947-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JORGE LEITE

ADVOGADO : OSVALDO FLAUSINO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.006176-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JORGE LEITE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.12.006176-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente (SP), que declarou o impedimento do advogado Osvaldo Flausino Junior para atuar no feito e suspendeu o processo por 15 dias, facultando ao impetrante constituir novo patrono no mesmo prazo, por entender que, sendo o advogado membro do legislativo municipal, não poderia patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito público, no caso o INSS.

Alega, em síntese, que o vereador estará impedido de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público tão somente quando tais entes públicos estiverem no âmbito de sua atuação política, pois a Lei 8.906/94 diz que o impedimento dos membros do Poder Legislativo se dará em seus diferentes níveis e estendê-lo além dos limites da atuação política do vereador, que está restrito ao município, para o âmbito federal, implicaria extrapolação da lei.

Às fls. 38/41, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 56).

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão posta em saber se pode o vereador exercer a advocacia contra o Instituto Nacional do Seguro Social. A matéria é tratada no artigo 30 da Lei n.º 8.906/94, que apresenta a seguinte redação:

*Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:*

*I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;*

II - os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos.

Da leitura do dispositivo transcrito, depreende-se que todos os membros do Poder Legislativo, qualquer que seja o nível de governo, são impedidos de advogar contra ou a favor das entidades ali indicadas.

Assim, o vereador é impedido de patrocinar causas a favor ou contra o INSS, que como se sabe é uma pessoa jurídica de direito público, uma autarquia federal. Nesse sentido o mais recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXERCÍCIO DA ADVOCACIA - AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS - ADVOGADO DA AUTORA ELEITO VEREADOR - IMPEDIMENTO - ART. 30, II, DA LEI 8.906/94.*

*1. Nos termos do art. 30, II, da Lei 8.906/94, todos os membros do Poder Legislativo, independentemente do nível a que pertencerem - municipal, estadual ou federal - são impedidos de exercer a advocacia contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público.*

*2. Precedentes da Seção de Direito Público.*

*3. Recurso conhecido, mas não provido."*

*(REsp 639.268/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)*

No mesmo sentido precedentes desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. ATUAÇÃO DE VEREADOR COMO ADVOGADO DA PARTE. 1 - APESAR DE O VEREADOR SER MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL, DESDE QUE NÃO INTEGRE A MESA DA CAMARA, O IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E PARCIAL, OU SEJA, A LEI VEDA QUE ELE VOGUE CONTRA AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO DE QUE TRATA O ARTIGO 85, INCISO III DA LEI N. 4.215/63. 2 - SENDO O INPS UMA AUTARQUIA FEDERAL E, PORTANTO, INTEGRANDO O CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA, ESTA O ADVOGADO, QUE DETENHA O MANDATO DE VEREADOR, IMPEDIDO DE ADVOGAR NA CAUSA. 3 - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."(AG 89003016334, JUIZ SOUZA PIRES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/05/1992)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEMBRO DO LEGISLATIVO MUNICIPAL. IMPEDIMENTO PARA EXERCER ADVOCACIA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LEI Nº 8.906/94, ART. 30, INCISO II (ESTATUTO DA OAB). 1. Nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), são impedidos de exercer a advocacia, contra ou a favor das pessoas jurídicas de direito público, os membros do Poder legislativo em seus diferentes níveis. 2. Caso em que o advogado da autora, detentor do mandato de Vereador, encontra-se impedido de advogar contra a autarquia previdenciária, devendo, o Juízo de origem observar, quanto ao procedimento, o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil. 3. Agravo a que se dá provimento."(AG 200201000354289, JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 26/11/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSÍDICO MEMBRO DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL - IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO - ART. 30, II, DA LEI Nº 8.906/94. I - Consoante disposto no inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994o causídico detentor de mandato eletivo (vereador) está, por ora, impedido de representar a autora em juízo na ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - pessoa jurídica de direito público (autarquia federal). II - Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (AG 200603000403027, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/02/2007)*

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, 01 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016680-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SANDOVAL FERREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: CLAUDIO NOGUEIRA FAGUNDES  
: CLAUDIO RIBERTI  
: ELSON DE JESUS SOUZA  
: HERMES SANGLARD BRASIL  
: JOAO CAMILO FLORENCIO CARVALHO  
: JOSE ALVARO BOZZA  
: REGINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.001866-5 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de agravo legal tirado por Sandoval Ferreira de Oliveira e outros contra a decisão monocrática do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado, **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006407-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO MILORI COSENTINO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026906420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar e manteve a remoção do autor, funcionário do INSS na condição de médico do trabalho (fls. 19/20).

Segundo a decisão recorrida a transferência do impetrante deu-se por imperativo do serviço público, inexistindo *fumus boni iuris* para derrogar a determinação em sede de cognição sumária.

A decisão não merece reparo.

Dela se verifica que a remoção do impetrante deu-se em três vezes mas sempre conforme o interesse da administração pública que - em regra - sobreleva o interesse pessoal do funcionário público. Ainda mais quando não se trata de punição disciplinar.

Ademais, argumentos do impetrante referentes a *fraudes* em atos de remoção, ausência de "realidade fática" a justificar a remoção e que os motivos declarados nos atos administrativos de relotação não correspondem às situações reais, são todos de índole fática que não podem ser apreciados no âmbito de conhecimento restrito do agravo de instrumento.

Por tudo isso tenho o recurso como manifestamente improcedente e por isso na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA MADALENA BUENO CONCI e outros

: MARIA TEREZA MOREIRA GOLDNER

: JOSSANA BASSINELLO TOMASINI

ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO

: JOAO ADAUTO FRANCETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.11.03341-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por **MARIA MADALENA BUENO CONCI e outras**, servidoras do INSS, visando a condenação do réu 1) no pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160% sobre seus vencimentos básicos, a partir de agosto de 1992, em isonomia de condições àquilo que foi deferido aos servidores militares, do FUNDACENTRO E CNEN, 2) no reajuste de 98, 22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que lhes teria sido retirado pela Medida Provisória nº 434/94, 3) no reajuste de 45% concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.237, 4) na implantação na remuneração das autoras do percentual de 2886% e 5) no enquadramento das autoras, nas tabelas de vencimentos constantes dos Anexos II e III da Lei nº 8.460/92.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau **julgou parcialmente procedente o pedido das autoras**, para condenar o réu a reajustar, retroativamente, a partir de 1º de janeiro de 1993, os vencimentos da parte autora, pelo índice de 28,86% e a pagar-lhes os valores atrasados acrescidos das diferenças incidentes sobre férias, abonos, gratificação natalina, demais gratificações, adicionais, reajustes posteriores, correção monetária, devida a partir de 1º de janeiro de 1993, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, apurados em liquidação de sentença. **Julgou improcedente** os pedidos de pagamento de diferenças decorrentes do parcelamento da gratificação de atividade executiva; de reajuste e diferenças decorrentes do reajuste salarial concedidos aos servidores militares pela Lei nº 8.237; diferenças e demais vantagens pela não correção dos salários os meses de janeiro e fevereiro de 1994 e conversão dos vencimentos em URV pela média. **Julgou inepta a inicial** em relação ao pedido de pagamento dos vencimentos e diferenças decorrentes do correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes do anexo II e II da Lei nº 8.460/92. Nesta oportunidade, como houve sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar com metade das custas e honorários dos respectivos advogados.

Em apelação, sustentou a parte autora, o desacerto da r. sentença recorrida, insistindo as demandantes no cabimento da tese veiculada na petição inicial (fls. 66/72).

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido, relativo ao reajuste de 28,86% concedido as autoras. Alegou, em síntese, que a Lei nº 8.627/93, não cuidou da Revisão Geral, mas de correções restritivas à remuneração dos servidores militares e não civis (fls. 74/78).

Recurso respondido pela parte autora às fls. 82/85.

Contrarrazões do INSS às fls. 86/87.

**Decido.**

O pedido relativo à gratificação prevista pela Lei Delegada nº 13/92 não merece prosperar.

Alegam as autoras que, para os militares e algumas outras categorias de servidores, foi concedida gratificação de 160% a partir de 1º de agosto de 1992; mas para outras, dentre as quais se inclui a dos autores, a gratificação foi concedida parceladamente, entre agosto de 1992 e junho de 1994.

Ocorre que, a questão de que a **Gratificação Extraordinária** instituída pela Lei nº 7.753/89 que tem como beneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder, bem como o Poder Judiciário não ter função legislativa, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais Regionais Federais e no C. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. gae (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA)**

1. A Lei Delegada nº 13 /92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.

2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal.

3. A Lei Delegada nº 13 /92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.

4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13 /92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos.

5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88.

6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público.

7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais.

8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária.

9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF.

10. Apelação improvida.  
(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 950304575 13, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator: Juiz Venilton Nunes, DJ !0/04/2008, pág. 527).

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - lei 7.761/89 - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - ACRÉSCIMOS DE IDÊNTICO TÍTULO E FUNDAMENTO - SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO MPU - RECEBIMENTO CUMULATIVO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 50 DA LEI Nº 8.112/90 - PARIDADE ATIVO/INATIVO - OBSERVÂNCIA - REFERÊNCIA COM SERVIDOR DE IGUAL CATEGORIA - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A Gratificação Extraordinária - GE, criada pela Lei nº 7.761/89, de aplicação restrita aos servidores do Ministério Público da União (art. 2º Lei 7.761/89), é incompatível com a Gratificação de Atividade Executiva - gae, adstrita aos servidores do Poder Executivo (art. 1º da L D 13 /92), por se identificarem pelo mesmo fundamento e finalidade.

2 - O servidor do Poder Executivo, que já percebe a gae, e que exerce função comissionada junto ao MPU, não faz jus à percepção cumulativa da GE, seja por imposição das próprias Leis n. 7.761/89 e 13 /92, que criaram as respectivas gratificações, seja em face da norma do art. 50 da Lei n. 8.112/90, que veda a cumulatividade de acréscimos pecuniários sob o mesmo título ou idêntico fundamento, regra extensiva aos inativos.

3 - Apelação provida, em parte.

(TRF - Primeira Região, AMS 1999.34.00.032818-9/DF, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.62 de 08/03/2007)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA lei 7.761/89. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE ORÇAMENTO, FINANÇAS E CONTROLE. Leis 8.216/91 E 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DA lei delegada 13 /92. DECESSO REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os servidores impetrantes, quando se aposentaram, recebiam cumulativamente a Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle, de que trata o art. 28 da Lei nº 8.216/91, no percentual de 80%, em virtude do cargo efetivo que ocupavam na carreira do Executivo e a Gratificação Extraordinária prevista no art. 2º da Lei nº 7.761/89, no

percentual de 170% pelo exercício de função de confiança no Ministério Público Federal. O recebimento cumulado de ambas as gratificações não era vedada pela legislação vigente à época da aposentadoria, sendo legal a incorporação aos proventos.

2. A Lei Delegada nº 13 /92 transformou a antiga Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle em Gratificação de Atividade da Lei nº 8.216/91, elevando o percentual de 80% para 160%, alterando a sua natureza e finalidade, que era promover a isonomia remuneratória dos servidores dos diversos Poderes.

3. Posteriormente, a Lei nº 8.538/92 mudou o nome da Gratificação de Atividade retornando para Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle sem alterar a natureza da Gratificação.

4. Os impetrantes que até então recebiam na inatividade a antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle no percentual de 80%, tiveram indevidamente tal gratificação alterada para Gratificação de Atividade elevando-se o percentual para 160% e continuaram a receber cumulativamente a Gratificação Extraordinária no percentual de 170%, que eram inacumuláveis.

5. Em julho/1994 houve a supressão do pagamento da Gratificação Extraordinária, ato impugnado neste mandamus, baseada no Parecer TC nº 009.063/90-0 do Tribunal de Contas da União.

6. Os servidores impetrantes não fazem jus à Gratificação de Atividade criada pela Lei Delegada nº 13 /92, posteriormente transformada na nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% porque esta nova gratificação não pode ser cumulada com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, que já haviam legalmente incorporado aos seus proventos. Fazem jus somente ao recebimento da antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 80%, cumulada com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, da forma como recebiam antes da supressão efetuada administrativa a título de aplicação da Lei Delegada nº 13 /92.

7. A antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle no percentual de 80%, criada pela Lei nº 8.216/91 é gratificação de natureza diversa da nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% da Lei nº 8.538/92.

8. Ao suprimir dos proventos dos servidores impetrantes a Gratificação Extraordinária houve ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que tal gratificação havido sido legalmente incorporadas aos proventos, ocorrendo decesso remuneratório.

9. Os efeitos patrimoniais deste mandado de segurança somente incidem em relação às parcelas descontadas a partir da impetração.

10. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

11. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da notificação, até o advento da MP 2.180-35/01, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

12. Apelação e remessa oficial não providas. Recurso adesivo parcialmente provido

(TRF - Primeira Região, AMS 2000.01.00.1066 13 -6/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ p.45 de 13 /11/2006)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE 170%. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO.**

I - A Gratificação Extraordinária instituída pela Lei n. 7.753/89 tem como eneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder.

II - O princípio isonômico não proibiu o deferimento de vantagens para remunerar atividades específicas."

(TRF - Primeira Região, Apelação Cível nº 9401242356, UF: DF, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 28/09/1995, Pág. 65708)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUMENTO DE VENCIMENTOS. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO** I - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula 339 do STF). Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 701472 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13 -08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02790)

**E M E N T A: REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE lei E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE**

**AGRAVO IMPROVIDO.** - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão,

por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei , a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF - AI 676370 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-12 PP-02544 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 196-200)

Assim, a presente questão causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas, inclusive com base no entendimento do STF (Súmula nº 339), pelo que merece igual deslinde.

Também não merece acolhida o pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 8.676/93 estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas - inclusive proventos de inatividade - a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro).

Ainda no período aquisitivo - porque a perfectibilidade do direito ao reajuste **dependia do findar** do "bimestre anterior", base de cálculo do IRSM cuja metade seria paga a título do benefício - surgiu a Medida Provisória nº 434 em 27 de fevereiro de 1994, sendo que seu art. 39 revogou o art. 1º da Lei nº 8.676.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.767, como se vê adiante (destaquei):

***Art. 43.** Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário*

Contudo, a Medida Provisória nº 482 foi a 2ª reedição válida (feita dentro de 30 dias) da Medida Provisória nº 434 que interceptou dois dias antes o fim do bimestre (janeiro/fevereiro) que serviria como base para cálculo do IRSM a ser usado no reajuste de março de 1994, de modo a quebrar o necessário implemento do período aquisitivo do direito almejado.

Essa 2ª reedição, Medida Provisória nº 482, convertida na Lei nº 8.880/94, era válida porque feita dentro do trintídio previsto na Constituição, sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal considera válida a reedição de medidas provisórias dentro do seu prazo de validade.

Na apreciação de pleito de liminar na **ADIN nº 1.617/MS**, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na **ADIN nº 1.602**, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso.

Com base nesse entendimento, apreciando especificamente a questão da validade do art. 1º da Lei nº 8.676/93 mesmo após o advento da Medida Provisória nº 434 e Lei nº 8.880/94, ou seja, devendo averiguar da constitucionalidade ou não da revogação do primeiro dispositivo em detrimento do reajuste de 47,94% a ser creditado em março de 1994, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.**

*Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)*

Servem ainda de paradigmas os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

*Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.*

*Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676/93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO". Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)*

*Servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido. Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*Embargos rejeitados.*

*(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)*

E mais recentemente: **REAGR nº 345.311/RS, 2ª Turma, Rel. Min.: Maurício Corrêa, DJ: 14/02/2003, pág. 74;** **REAGR nº 353.665/RS, 1ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 21/02/2003, pág. 42;** **REAGR nº 406.235/PE, Rel. Min.: Sepúlvera Pertence, DJ: 07/05/2004, pág. 24;** **REAGR nº 408.336/CE, 2ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 26/08/2005, pág. 59.**

Destarte, não mais existe dúvida acerca do desacerto da tese contida na inicial, pois em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portanto de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real.

Nesse sentido, ainda, é o entendimento das Turmas da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se, a respeito, os **Recursos Especiais ns. 251.683/AL, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 01/08/2000, pág. 324;** **250.545/PB, Rel. Min.: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 07/08/2000, pág. 147;** **204.481/PB, Rel. Min.: Edson Vidigal, DJ: 14/06/1999, pág. 223;** **243.927/AL, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 19/06/2000, pág. 220;** **443.053/PB, Rel. Min.: Jorge Scartezzini, DJ: 17/02/2003, pág. 349;** **434.546/PB, Rel. Min.: Fernando Gonçalves, DJ: 22/10/2002, pág. 308;** **397.206/PB, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 9/9/2002, pág. 255;** **624.236/PB, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 02/08/2004, pág. 557;** **584.867/CE, Rel. Min.: Laurita Vaz, DJ: 07/06/2004, pág. 272, etc.**

Ainda, não assiste razão a parte autora quando alega violação ao princípio da isonomia. Isso porque o referido princípio constitucional não impede que haja diferenciação na retribuição pecuniária devida aos servidores, apenas veda o tratamento desigual entre iguais.

Na hipótese dos autos, o fato de as requerentes serem servidoras do INSS, regidos pelo Regime Jurídico Único, não é suficiente para assegurar a extensão da gratificação pleiteada, pois a extensão de gratificações a servidores públicos em posições diversas importaria em afronta a **Súmula nº 339/STF**, já que esse evento depende de autorização legislativa.

Os benefícios pecuniários criados por lei para aquinhoar quem se dedica a atividades de tributação, arrecadação e fiscalização decorrem da *natureza específica* do trabalho desenvolvido; não podem ser estendidos, sob fundamento de isonomia, aos servidores que exercem atividades que *não sejam aquelas tratadas na norma beneficiadora*.

Assim, a vantagem auferida pelos fiscais de Contribuições Previdenciárias não importa em desigualdade jurídica, pois inexistente igualdade funcional entre eles e os agentes administrativos do INSS.

Em suma, somente através de conquista legislativa poderiam ter eles acesso a essa vantagem funcional.

No sentido do exposto, colaciono elucidativos julgados oriundos desta E. Corte:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA . EXTENSÃO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão legal incluindo os agentes administrativos do INSS.

2. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.

3. Apelação improvida."

*(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 436.322, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 30/06/2008)*

**"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987.

2. Os dispositivos legais mencionados não concedem a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais à categoria dos Agentes Administrativos do INSS.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 256.588, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 12/06/2008)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . EXTENSÃO DE 30% DE SEU VALOR AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. TRATAMENTO ISONÔMICO COM RELAÇÃO A TÉCNICO DO TESOUREIRO NACIONAL. ARTIGO 39, § 1º DA CF/88 NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.**

I - O princípio da isonomia, expresso pelo artigo 39, § 1º da CF/88, visa à correção de desigualdades jurídicas.

II - A gratificação auferida pelos Técnicos do Tesouro Nacional não importa em desigualdade jurídica para com os autores, pois inexistente funcionalmente igualdade entre aqueles e os agentes administrativos do INSS, como exigido pelo comando constitucional.

III - Precedentes da Turma e do Supremo Tribunal Federal.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 256.589, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJU 23/04/2004)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA . ISONOMIA.**

I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade.

II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários.

III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 602.981, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJU 21/09/2007)

**"ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO - GEFA.**

I - A mencionada gratificação restringe-se aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme Lei nº 2.357/87 e Decreto 2.371/87.

II - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 257.733, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO LAZARANO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2000, DJU 15/03/2001)

Destarte, inexistente direito adquirido à manutenção do regime jurídico que discipline as carreiras no serviço público, podendo a lei estabelecer novos níveis, sem a necessidade de reenquadramento funcional.

Ainda, na singularidade do caso, insisto na expressa proibição contida na **Súmula 339/STF**, já mencionada, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia.

O pedido relativo ao reajuste de 45% concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.237/91, também não merece prosperar.

Com efeito, a Lei nº 8.237/91, que contempla o reajuste no percentual de 45% pleiteado pelos autores, cuida apenas de correções de distorções salariais dos servidores militares relativas à reestruturação de carreira, não sendo extensivo aos servidores civis.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF. 1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a**

*extensão aos servidores civis. Precedentes. 2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF. 3. Agravo regimental a que se dá provimento.(RE-AgR 554604, embranco, STF)*

**ADMINISTRATIVO. REAJUSTE CONCEDIDO PELA LEI N. 8.237, DE 30 DE SETEMBRO 1991 AOS MILITARES. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES CIVIS.** 1- O Reajuste concedido pela Lei nº 8.237/91 aos militares das forças armadas não é extensivo aos servidores civis. (Súmula 24 do TRF 1ª Região). 2- Apelo a que se nega provimento.(AC 9401284610, JUIZ JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 01/10/2001)

Com relação ao reajuste de 28,86%, verifico que a matéria encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na **Súmula nº 672**, a qual transcrevo a seguir:

**O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 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.**

Destaco, ainda, a Súmula Administrativa nº 03 de 05/04/2000 da Advocacia Geral da União no sentido de não mais se recorrer - ou desistir dos recursos interpostos - de decisão concessiva dos 28,86% com dedução dos percentuais concedidos a título de reposicionamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do seguinte aresto:

**EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO.** O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 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 8.627/1993. 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. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-AgR 424577, embranco, STF)

Por último, com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento das autoras nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual, entendo não se tratar de inépcia da inicial.

Entretanto, não se desobrigaram as autoras do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, referente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92.

As autoras manifestaram-se, expressamente, no sentido de não ter interesse na produção de provas e requereram o julgamento antecipado da lide, conforme petição de fl. 55. Anoto que a juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada pela Lei 8.627/93.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos das autoras nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto ao julgamento de improcedência dos demais pedidos.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-74.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SAVERIO CRECENTI

ADVOGADO : FABIO GUIMARAES CORREA MEYER  
: MARCELO NASTROMAGARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Homologo o pedido de fls. 136/137 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 99/111.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011496-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal Johonsom di Salvo

EMBARGANTE : ABEL PLONKOSKI e outros. e outros

ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES e outro

: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA

EMBARGADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.03222-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ABEL PLONKOSKI e outros em face da r. decisão (fls. 572/574) proferida pelo Juiz Federal Convocado Cláudio Santos que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, a qual se acha assim fundamentada: "Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação proposta por servidores públicos federais qualificados na exordial, na qual buscam incorporação de percentual de 28,86% em suas remunerações, sobre todas as vantagens, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627, de 19.2.93.

Aduzem em prol de seu pedido que a Lei nº 8.622, de 19.1.93, concedeu reajuste uniforme a todos os servidores públicos, civis e militares, mas, na seqüência, veio a Lei nº 8.627/93 concedendo reajustes diferenciados somente a algumas categorias, não os beneficiando. Que esse segundo reajuste configura também revisão geral, razão pela qual deve integrar-se à sua remuneração, pois o contrário fere o princípio constitucional da isonomia e de revisão geral sem distinção de índice e datas entre servidores.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de litispendência relativamente a parte dos Autores, afastou alegação de ilegitimidade ativa dos servidores que ingressaram no serviço público depois da Lei e declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice aos vencimentos.

Apela a Ré reafirmando a ilegitimidade ativa dos servidores que ingressaram depois da Lei. No mérito, defende que o reajuste dos militares não configurou revisão geral, de modo que não pode ser estendido aos civis.

Apelam os Autores excluídos do pólo ativo objetivando reconhecimento da não ocorrência de litispendência.

Com contra-razões apenas da Ré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é de ser dado provimento à apelação dos Autores quanto à questão da litispendência. Foi declarada por sentença a incidência do instituto relativamente aos Autores indicados nas fls. 361/363 sob o único argumento de que sobre a preliminar levantada pela Ré FUFMS não se manifestaram os interessados.

Acontece que, relativamente à ação nº 93.0002781-6 sequer foi juntada cópia da exordial, com a qual se pudesse fazer cotejo das partes, objeto e causa de pedir nestes autos; por isso que a ausência de manifestação da parte - que, aliás, não foi intimada para dizer especificamente sobre a questão, senão somente para "se manifestar sobre a contestação" - não desobrigava o juízo de fazer essa verificação.

Acontece que documentos juntados na ação cautelar apensa (autos nº 96.03.080027-9 - fls. 459/467 e 511) dão conta que se trata de ação mandamental coletiva proposta pelo sindicato da categoria e não pelos próprios servidores, o que já constava inclusive da sentença prolatada naquela ação. Ocorre que, embora para o mesmo objeto, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há litispendência entre ação coletiva e ações individuais propostas por eventuais beneficiários, v. g.:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PERCENTUAL. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Não ocorre litispendência da ação individual em face da anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato.
2. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles (Súmula nº 283/STF).
3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.
4. In casu, tendo a ação sido ajuizada antes da edição da referida medida provisória, seria de rigor a aplicação do índice de 12% ao ano para os juros moratórios. Contudo, não tendo o recurso especial da autora logrado êxito (Ag nº 985.880/DF), descabe agravar a situação da ora recorrente, devendo ser mantida a solução adotada pelo Tribunal de origem.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1089917/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva promovida por entidade de classe ou sindicato.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 813.282/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 10/08/2009)

Deve, assim, ser dado provimento ao recurso dos Autores excluídos da lide por declaração de litispendência com o MS nº 93.0002781-6, esclarecendo-se que não houve recurso quanto aos outros dois igualmente excluídos por litispendência (com os autos nº 93.0002273-5 e 93.0002274-3).

Prossigo, considerando inclusive o contido no art. 515, § 3º, do CPC, pelo que o julgamento de mérito deve se estender aos Autores-Apelantes ora reintegrados à lide.

A preliminar levantada no apelo da Ré não merece provimento, dada também a pacífica jurisprudência no sentido de que, tratando-se de revisão dos vencimentos vinculados ao cargo, não há impedimento ao reconhecimento do direito pelo fato de ter o servidor ingressado no serviço público depois da ocorrência do fato lesivo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE. LEIS N.os 8.622/93 E 8.627/93. INGRESSO POSTERIOR ÀS LEIS. EXTENSÃO DO REAJUSTE. LEGITIMIDADE.

O servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, esta mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. Destarte, os servidores civis que ingressaram no serviço público, mesmo após a edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93, são partes legítimas para postular o reajuste previsto nessas leis. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 587.670/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 28/03/2005 p. 304)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. COMPENSAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO APÓS A EDIÇÃO DAS LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93.

1. Em relação ao pedido de compensação com os reajustes determinados pela Lei nº 8.627/1993, mostra-se patente a falta de interesse em recorrer, tendo em conta que a aludida providência foi expressamente deferida pelo Tribunal de origem.

2. Consoante entendimento desta Corte, são partes legítimas para pleitear o reajuste de 28,86% os servidores civis que ingressaram nos quadros da Administração Pública Federal após a vigência das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 904.227/ES, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009 - grifei)

Quanto ao tema de fundo, a matéria é objeto de Súmula do e. Supremo Tribunal Federal:

Súmula 672: O REAJUSTE DE 28,86%, CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELAS LEIS 8622/1993 E 8627/1993, ESTENDE-SE AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO, OBSERVADAS AS EVENTUAIS COMPENSAÇÕES DECORRENTES DOS REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELOS MESMOS DIPLOMAS LEGAIS.

A r. sentença está em consonância com a Súmula da Corte Suprema quando julga procedente o pedido. Porém, não se manifestou sobre a compensação dos reajustes, pelo que deve ser conferido provimento à remessa oficial para determinar a compensação dos índices aplicados por força da Lei nº 8.627/93.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da parte Autora a fim de reintegrar à lide os Autores excluídos por força da declaração de litispendência com o MS nº 93.0002781-6, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego seguimento à apelação da Ré.

Por fim, homologo os acordos firmados pelos Autores ALBERTO WILLIANS BAPTISTA OLIVEIRA, LUDOMIR ZALESKI, MARGARIDA GAMARRA KANASHIRO e NASRI SIUFI, conforme petição de fl. 460. Não conheço do pedido relativamente a ANTÔNIO DOGIVAL DE SOUZA SILVA e ELDO PADIAL, uma vez que excluídos do pólo ativo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é **omissa e obscura** uma vez que o recurso voluntário da apelante nada aludiu acerca da compensação, a qual não foi objeto de debate em segundo grau, tanto que os apelados sequer foram intimados em relação a essa matéria e assim, o exame da apelação por esse Egrégio Tribunal Regional ficou delimitado pela parte, pelo que era inadmissível decidir fora dos limites da lide a pretexto de remessa necessária, quando a lei vigente à época não admitia tal conduta.

Requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

#### **DECIDO.**

Realmente, a sentença foi proferida pelo Juízo *a quo* em **14/03/96**, assim, anoto não ser caso de reexame necessário da sentença. Somente o art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), estendeu o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

Assim, sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas em data anterior à edição da MP nº 1.561-1, de 17.01.97, não se submetem ao duplo grau de jurisdição.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes provimento.**

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005110-92.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.005110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI FERREIRA DA FONSECA e outros  
: RICARDO TADEU PINHEIRO LIMA incapaz  
: SIMONE CRISTINA PINHEIRO LIMA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ LARA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação proposta por pensionistas da autarquia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a inexigibilidade das contribuições sobre a pensão dos autores instituídas pela Lei nº 9.783/99.

A r. sentença julgou **procedente** o pedido (fls.105/111) para afastar a exigibilidade das contribuições sobre a pensão dos autores previstas na Lei nº 9.783/99. Custas fixadas na forma da lei. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social na verba honorária fixada em R\$ 200,00. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma do r. *decisum*, arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* da autarquia e, no mérito, aduz a constitucionalidade das contribuições sobre as pensões dos autores instituídas pela Lei nº 9.783/99 (fls.114/136).

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentar as contrarrazões recursais (certidão de fls.141).

É o relatório.

#### **Decido.**

O Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo por ser autarquia federal com personalidade jurídica própria, sendo o responsável pela arrecadação da contribuição para a seguridade social de seus servidores e, em sendo a pensão percebida pelos apelados em decorrência de falecimento de ex-funcionário de órgão

que foi sucedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social, é indiscutível a sua legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da demanda.

Preliminar rejeitada.

No mérito, a questão primordial trazida para apreciação trata-se da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a pensão percebida pelos autores e ainda a progressividade dos adicionais conforme a remuneração, provento ou pensão instituída pela Lei nº 9.783/99.

Ao instituir a cobrança da contribuição previdenciária sobre a pensão a Lei nº 9.783/99 criou uma fonte de recurso sem a devida contrapartida de benefícios, não havendo relação entre a cobrança e os benefícios, o que contraria os verdadeiros princípios da Seguridade Social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADIN MC nº 2.010/DF que suspendeu a eficácia do art. 2º da Lei nº 9.783/99, ainda julgou inconstitucional a cobrança da contribuição sobre os proventos de inatividade e sobre a pensão.

Consta da ementa da ADIN MC nº 2.010/DF na parte em que faz alusão à matéria aqui em análise, cujo julgamento ocorreu em 30/9/99, "ipsis litteris" o seguinte (grifei):

"A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO - A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revela indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões /.../ inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99..."

Assim, verifica-se incabível a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária sobre a pensão percebida pelos pensionistas, sob pena de ferirem-se preceitos constitucionais que são a base da seguridade social.

A Lei nº 9.783 de 28 de janeiro de 1999 assim dispunha em seus artigos 1º e 2º:

"Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

.....  
Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o caput têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002."

Desse modo, a lei determinava a incidência de "adicionais" que tornaram a alíquota original de 11% progressiva para 20% e 25% conforme a remuneração, o provento ou a pensão variasse de R\$ 1.200,00 a R\$ 2.500,00 (mais 9%) e acima de R\$ 2.500,00 (mais 14%).

Esse *plus* seria temporário e iniludivelmente destinava-se a cobrir um "deficit" pretérito, desvinculado de qualquer melhoria nas prestações pagas aos contribuintes.

Destarte, **faltava ao adicional o caráter de referibilidade** com a prestação que visava custear, assim violando regra constitucional básica das chamadas contribuições de seguridade.

Realmente, se é constitucionalmente impossível a criação, majoração ou extensão de benefício securitário sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º) essa regra é de "mão dupla", isto é, impõe ao Poder Público que a majoração da fonte de custeio tenha uma causa favorável ao contribuinte, o que nem de longe era o caso.

A questão já fora apreciada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 26/2/93 quando julgou inconstitucional o art. 9º da Lei nº 8.162/91 porquanto a majoração de alíquota da contribuição de servidores públicos federais não tinha causa já que o Congresso havia derrubado o veto do Presidente da República a dispositivo da Lei nº 8.112/90 que previa o custeio integral da aposentadoria pelo Tesouro Nacional (ADIN nº 790/DF, rel. Min. Marco Aurélio).

Diante da mesma mácula - ausência de referibilidade entre aumento de custeio e benefício - o art. 2º da Lei nº 9.783/99 teve sua eficácia suspensa pela maioria do plenário do Supremo Tribunal Federal em 30/9/99 no julgamento do pedido de cautelar na já mencionada ADIN nº 2.010/DF, publicada a decisão no DJ de 12/4/2002.

Posteriormente, em 13/10/99, a mesma tese - rompimento da necessária vinculação causal entre contribuições e benefícios - a vigência temporária das alíquotas progressivas tratadas no art. 2º da Lei nº 9.783/99 foi fundamento para o Supremo Tribunal Federal repelir a viabilidade constitucional dessa majoração despida de lícita causa. Isso se deu no julgamento da ADC nº 08/DF, rel. Min. Celso de Mello.

Além disso não pode passar despercebido que a progressividade de alíquotas é figura típica dos **impostos**, consoante constava da Magna Carta (art. 145, § 1º e art. 153, § 2º, I) sendo que no tocante a contribuições sociais - e somente no

tocante às devidas pelo **empregador** - a progressividade foi cogitada mais tardiamente através da Emenda Constitucional nº 20/98. Vale dizer, quando o tributo pode ter alíquota progressiva a Constituição autoriza e se o faz expressamente em face de impostos e da contribuição do empregador é porque exclui os demais casos, dentre eles a contribuição do empregado, no caso o servidor público.

Posteriormente, o *caput* do art. 7º da Lei nº 9.988 de 19/7/2000 revogou o dispositivo ora sob análise e seu parágrafo único determinou que a contribuição social acrescida dos adicionais será restituída aos servidores ativos, inativos ou pensionistas que tenham sofrido o desconto em folha dos respectivos valores. Com a edição da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a Lei nº 9.783/99 foi totalmente revogada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080027-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : ALFRANIO AFONSO AGRIPINO e outros. e outros

ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA

EMBARGADO : ABEL PLONKSKI e outros. e outros

ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA

: REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA

No. ORIG. : 94.00.01977-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ALFRANIO AFONSO AGRIPINO E OUTROS em face da r. decisão (fls. 839/840) proferida pelo Juiz Federal Convocado Cláudio Santos que, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu provimento** ao recurso de apelação da parte autora, a qual se acha assim fundamentada: "Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta em face de sentença de procedência em ação cautelar proposta por servidores públicos federais qualificados na exordial, na qual buscam incorporação de percentual de 28,86% em suas remunerações, sobre todas as vantagens, concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627, de 19.2.93.

Aduzem em prol de seu pedido que a Lei nº 8.622, de 19.1.93, concedeu reajuste uniforme a todos os servidores públicos, civis e militares, mas, na seqüência, veio a Lei nº 8.627/93 concedendo reajustes diferenciados somente a algumas categorias, não os beneficiando. Que esse segundo reajuste configura também revisão geral, razão pela qual deve integrar-se à sua remuneração, pois o contrário fere o princípio constitucional da isonomia e de revisão geral sem distinção de índice e datas entre servidores.

A r. sentença reconheceu a ocorrência de litispendência relativamente a parte dos Autores e declarou procedente o pedido, determinando a incorporação do índice aos vencimentos.

Apela a Ré reafirmando o não cabimento de ação cautelar por contrariar dispositivos constitucionais e por veicular exame satisfativo do mérito.

Apelam os Autores excluídos do pólo ativo objetivando reconhecimento da não ocorrência de litispendência.

Com contra-razões apenas da Ré, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, é de ser dado provimento à apelação dos Autores quanto à questão da litispendência. Foi declarada por sentença a incidência do instituto relativamente aos Autores indicados nas fls. 410/413 por anterior ajuizamento da ação nº 93.0002781-6.

Acontece que documentos juntados às fls. 459/467 e 511 dão conta que se trata de ação mandamental coletiva proposta pelo sindicato da categoria e não pelos próprios servidores, o que já constava inclusive da sentença recorrida. Ocorre que, embora para o mesmo objeto, é pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há litispendência entre ação coletiva e ações individuais propostas por eventuais beneficiários, v. g.:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PERCENTUAL. REFORMATIO IN PEJUS.

1. Não ocorre litispendência da ação individual em face da anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato.

2. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles (Súmula nº 283/STF).
3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.
4. In casu, tendo a ação sido ajuizada antes da edição da referida medida provisória, seria de rigor a aplicação do índice de 12% ao ano para os juros moratórios. Contudo, não tendo o recurso especial da autora logrado êxito (Ag nº 985.880/DF), descabe agravar a situação da ora recorrente, devendo ser mantida a solução adotada pelo Tribunal de origem.
5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1089917/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 19/10/2009)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

1. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva promovida por entidade de classe ou sindicato.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 813.282/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 10/08/2009)

Deve, assim, ser dado provimento ao recurso dos Autores excluídos da lide por declaração de litispendência com o MS nº 93.0002781-6.

Prossigo, considerando inclusive o contido no art. 515, § 3º, do CPC, pelo que o julgamento de mérito deve se estender aos Autores-Apelantes ora reintegrados à lide.

Quanto ao tema de fundo, a matéria é objeto de Súmula do e. Supremo Tribunal Federal:

Súmula 672: O REAJUSTE DE 28,86%, CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELAS LEIS 8622/1993 E 8627/1993, ESTENDE-SE AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO, OBSERVADAS AS EVENTUAIS COMPENSAÇÕES DECORRENTES DOS REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELOS MESMOS DIPLOMAS LEGAIS.

Acontece que a própria administração reconheceu o direito dos Autores, por meio da MP nº 1.704, de 30.6.98, de modo que não há mais o que ser decidido na presente ação a não ser confirmar a tutela concedida no sentido de que haveriam os servidores de ter incorporado mencionado reajuste, nos termos da decisão prolatada nos autos da ação principal (compensação dos índices aplicados por força da Lei nº 8.627/93), convalidando os atos praticados por força da liminar concedida e da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação da parte Autora a fim de reintegrar à lide os Autores excluídos por força da declaração de litispendência com o MS nº 93.0002781-6, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e nego seguimento à apelação da Ré.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009."

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, em síntese, que a decisão embargada é **omissa e obscura** uma vez que o recurso voluntário da apelante nada aludiu acerca da compensação, a qual não foi objeto de debate em segundo grau, tanto que os apelados sequer foram intimados em relação a essa matéria e assim, o exame da apelação por esse Egrégio Tribunal Regional ficou delimitado pela parte, pelo que era inadmissível decidir fora dos limites da lide a pretexto de remessa necessária, quando a lei vigente à época não admitia tal conduta.

Requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

**DECIDO.**

Realmente, a sentença foi proferida pelo Juízo *a quo* em **19/12/94**, assim, anoto não ser caso de reexame necessário da sentença. Somente o art. 9º da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997 (DJ de 18/01/97), posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 (DJ de 11/07/97), estendeu o reexame necessário previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, às sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas.

Assim, sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas em data anterior à edição da MP nº 1.561-1, de 17.01.97, não se submetem ao duplo grau de jurisdição.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para dar-lhes provimento.**

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANA RAQUEL DE ALMEIDA IORIO  
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034212020014036183 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Inicialmente, **promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas junto à Caixa Econômica Federal - CEF**, tal como determina o artigo 3º da Resolução nº 278/2007 e Anexo I do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo improrrogável de 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

2. Sem prejuízo do cumprimento da determinação supra e tendo em vista a urgência da medida pleiteada, passo à análise das razões recursais.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA RAQUEL DE ALMEIDA IORIO, servidora pública federal, contra a decisão de fl. 72 (fl. 176 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença promovida pela União Federal para a cobrança de verba honorária de sucumbência decorrente da improcedência do pedido da parte autora, indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros localizados pelo sistema BACEN-JUD.

Requer a agravante a reforma da decisão aduzindo, em resumo, a ilegalidade do bloqueio por tratar-se de penhora sobre sua "conta-salário" e sobre proventos de aposentadoria de seu marido, que sequer é parte no processo.

#### **Decido.**

Em sede de execução de honorários advocatícios o Juízo de origem ordenou, a pedido da União, o bloqueio e penhora "on line" de ativos financeiros em nome da servidora executada.

Foi assim efetuado o bloqueio de R\$ 8.267,40 junto ao Banco do Brasil e R\$ 1.910,27 na conta do Unibanco (fls. 70/71).

A executada/agravante peticionou ao Juízo de origem o desbloqueio dos valores. Sustentou a *impenhorabilidade* dos valores depositados em sua conta, posto que decorrentes de pagamentos e salários, além de que o bloqueio atingiu conta corrente utilizada por seu marido para o recebimento de aposentadoria.

O pedido de desbloqueio foi indeferido pela d. Juíza Federal dra. Fernanda Soraia Pacheco Costa. Considerou a d. magistrada que a ordem de bloqueio foi dirigida apenas ao **CPF da devedora**, de modo que "se atingiu a conta do marido, é porque se trata de conta conjunta, com solidariedade, portanto". Consignou ainda a executada não comprovou que tais contas referem-se exclusivamente ao pagamento de aposentadoria e salário.

O art. 649, incisos IV e X do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, determina que:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo;

(...)

Ainda, o § 2º do artigo 655-A impõe ao executado o ônus de comprovar a impenhorabilidade de quantias depositadas em conta corrente.

Observo que a documentação apresentada pela devedora em primeiro grau - e aqui juntada por cópia a fls. 76/78 - comprova o alegado.

Com efeito, o extrato de benefício previdenciário em nome de Francisco Iorio informa que seus os *proventos de aposentadoria* são creditados na conta nº 112936-2, agência 1447 do Unibanco S/A, objeto do bloqueio judicial. Assim, não há qualquer justificativa para manter-se o bloqueio de valores que, além de comprovadamente oriundos de aposentadoria, pertencem a terceiro que não possui nenhuma relação com o débito exequendo.

Ainda, injustificável a manutenção da penhora realizada na conta nº 471.636-1, da agência 1894-5 do Banco do Brasil, a qual é utilizada para o pagamento dos proventos da servidora pública federal, consoante de observa do extrato bancário e do comprovante de rendimentos de fl. 76.

Deste modo, no caso concreto mostra-se incabível a manutenção dos bloqueios sobre as referidas contas bancárias porquanto a recorrente comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se com urgência.  
Cumpra-se o artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.083042-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IVANILDA DIAS PINHEIRO SILVA e outros  
: JOSE SANDALO JUNIOR  
: JOAO PAULO TOTTI  
: JOAO ROBERTO CUCULO  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.11.02742-5 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por **IVANILDA DIAS PINHEIRO SILVA e outros**, servidores do INSS, visando a condenação do réu 1) no pagamento da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, no percentual de 160% sobre seus vencimentos básicos, a partir de agosto de 1992, em isonomia de condições àquilo que foi deferido aos servidores militares, do FUNDACENTRO E CNEN, 2) no reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, que lhes teria sido retirado pela Medida Provisória nº 434/94, 3) no reajuste de 45% concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.237, 4) na implantação na remuneração dos autores do percentual de 28,86% e 5) no enquadramento dos autores, nas tabelas de vencimentos constantes dos Anexos II e III da Lei nº 8.460/92.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau **julgou parcialmente procedente o pedido dos autores**, para condenar o réu a reajustar, retroativamente, a partir de 1º de janeiro de 1993, os vencimentos da parte autora, pelo índice de 28,86% e a pagar-lhes os valores atrasados acrescidos das diferenças incidentes sobre férias, abonos, gratificação natalina, demais gratificações, adicionais, reajustes posteriores, correção monetária, devida a partir de 1º de janeiro de 1993, e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, apurados em liquidação de sentença. **Julgou improcedente** os pedidos de pagamento de diferenças decorrentes do parcelamento da gratificação de atividade executiva; de reajuste e diferenças decorrentes do reajuste salarial concedidos aos servidores militares pela Lei nº 8.237; diferenças e demais vantagens pela não correção dos salários os meses de janeiro e fevereiro de 1994 e conversão dos vencimentos em URV pela média. **Julgou inepta a inicial** em relação ao pedido de pagamento dos vencimentos e diferenças decorrentes do correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes do anexo II e II da Lei nº 8.460. Nesta oportunidade, como houve sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar com metade das custas e honorários dos respectivos advogados.

Em apelação, sustentou a parte autora, o desacerto da r. sentença recorrida, insistindo as demandantes no cabimento da tese veiculada na petição inicial (fls. 82/88).

Inconformado, apelou o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente improcedência do pedido, relativo ao reajuste de 28,86% concedido as autoras. Alegou, em síntese, que a Lei nº 8.627/93, não cuidou da Revisão Geral, mas de correções restritivas à remuneração dos servidores militares e não civis (fls. 94/98).

Recurso respondido pela parte autora às fls. 100/103.

Contrarrazões do INSS às fls. 104/105.

#### **Decido.**

O pedido relativo à gratificação prevista pela Lei Delegada nº 13/92 não merece prosperar.

Alegam os autores que, para os militares e algumas outras categorias de servidores, foi concedida gratificação de 160% a partir de 1º de agosto de 1992; mas para outras, dentre as quais se inclui a dos autores, a gratificação foi concedida parceladamente, entre agosto de 1992 e junho de 1994.

Ocorre que, a questão de que a **Gratificação Extraordinária** instituída pela Lei nº 7.753/89 que tem como beneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder, bem como o Poder Judiciário não ter função legislativa, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais Regionais Federais e no C. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. gae (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA)**

1. A Lei Delegada nº 13 /92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.

2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal.

3. A Lei Delegada nº 13 /92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias.

4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13 /92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos.

5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88.

6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público.

7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais.

8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim, não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária.

9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF.

10. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 950304575 13, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator: Juiz Venilto Nunes, DJ !0/04/2008, pág. 527).

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - lei 7.761/89 - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - ACRÉSCIMOS DE IDÊNTICO TÍTULO E FUNDAMENTO - SERVIDOR DO PODER EXECUTIVO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO MPU - RECEBIMENTO CUMULATIVO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 50 DA LEI Nº 8.112/90 - PARIDADE ATIVO/INATIVO - OBSERVÂNCIA - REFERÊNCIA COM SERVIDOR DE IGUAL CATEGORIA - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A Gratificação Extraordinária - GE, criada pela Lei nº 7.761/89, de aplicação restrita aos servidores do Ministério Público da União (art. 2º Lei 7.761/89), é incompatível com a Gratificação de Atividade Executiva - gae, adstrita aos servidores do Poder Executivo (art. 1º da L D 13 /92), por se identificarem pelo mesmo fundamento e finalidade.

2 - O servidor do Poder Executivo, que já percebe a gae, e que exerce função comissionada junto ao MPU, não faz jus à percepção cumulativa da GE, seja por imposição das próprias Leis n. 7.761/89 e 13 /92, que criaram as respectivas gratificações, seja em face da norma do art. 50 da Lei n. 8.112/90, que veda a cumulatividade de acréscimos pecuniários sob o mesmo título ou idêntico fundamento, regra extensiva aos inativos.

3 - Apelação provida, em parte.

(TRF - Primeira Região, AMS 1999.34.00.032818-9/DF, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.62 de 08/03/2007)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DA lei 7.761/89. CUMULAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE ORÇAMENTO, FINANÇAS E CONTROLE. Leis 8.216/91 E 8.538/92. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DA lei delegada 13 /92. DECESSO REMUNERATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os servidores impetrantes, quando se aposentaram, recebiam cumulativamente a Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle, de que trata o art. 28 da Lei nº 8.216/91, no percentual de 80%, em virtude do cargo efetivo que ocupavam na carreira do Executivo e a Gratificação Extraordinária prevista no art. 2º da Lei nº 7.761/89, no

percentual de 170% pelo exercício de função de confiança no Ministério Público Federal. O recebimento cumulado de ambas as gratificações não era vedada pela legislação vigente à época da aposentadoria, sendo legal a incorporação aos proventos.

2. A Lei Delegada nº 13 /92 transformou a antiga Gratificação de Orçamento, Finanças e Controle em Gratificação de Atividade da Lei nº 8.216/91, elevando o percentual de 80% para 160%, alterando a sua natureza e finalidade, que era promover a isonomia remuneratória dos servidores dos diversos Poderes.

3. Posteriormente, a Lei nº 8.538/92 mudou o nome da Gratificação de Atividade retornando para Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle sem alterar a natureza da Gratificação.

4. Os impetrantes que até então recebiam na inatividade a antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento, Finanças e Controle no percentual de 80%, tiveram indevidamente tal gratificação alterada para Gratificação de Atividade elevando-se o percentual para 160% e continuaram a receber cumulativamente a Gratificação Extraordinária no percentual de 170%, que eram inacumuláveis.

5. Em julho/1994 houve a supressão do pagamento da Gratificação Extraordinária, ato impugnado neste mandamus, baseada no Parecer TC nº 009.063/90-0 do Tribunal de Contas da União.

6. Os servidores impetrantes não fazem jus à Gratificação de Atividade criada pela Lei Delegada nº 13 /92, posteriormente transformada na nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% porque esta nova gratificação não pode ser cumulada com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, que já haviam legalmente incorporado aos seus proventos. Fazem jus somente ao recebimento da antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 80%, cumulada com a Gratificação Extraordinária, no percentual de 170%, da forma como recebiam antes da supressão efetuada administrativa a título de aplicação da Lei Delegada nº 13 /92.

7. A antiga Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle no percentual de 80%, criada pela Lei nº 8.216/91 é gratificação de natureza diversa da nova Gratificação de Planejamento, Orçamento e Finanças e Controle, no percentual de 160% da Lei nº 8.538/92.

8. Ao suprimir dos proventos dos servidores impetrantes a Gratificação Extraordinária houve ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que tal gratificação havido sido legalmente incorporadas aos proventos, ocorrendo decesso remuneratório.

9. Os efeitos patrimoniais deste mandado de segurança somente incidem em relação às parcelas descontadas a partir da impetração.

10. A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 deste Tribunal), com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

11. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da notificação, até o advento da MP 2.180-35/01, quando devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês.

12. Apelação e remessa oficial não providas. Recurso adesivo parcialmente provido

(TRF - Primeira Região, AMS 2000.01.00.1066 13 -6/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ p.45 de 13 /11/2006)

#### **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DE 170%. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO.**

I - A Gratificação Extraordinária instituída pela Lei n. 7.753/89 tem como eneficiários os servidores do Poder Judiciário, sendo impossível a sua extensão a servidores de outro Poder.

II - O princípio isonômico não proibiu o deferimento de vantagens para remunerar atividades específicas."

(TRF - Primeira Região, Apelação Cível nº 9401242356, UF: DF, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 28/09/1995, Pág. 65708)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUMENTO DE VENCIMENTOS. ISONOMIA. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO I - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula 339 do STF). Precedentes. II - Agravo regimental improvido.**

(STF - AI 701472 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13 -08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02790)

**E M E N T A: REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais. - A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em consequência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.**

(STF - AI 676370 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/12/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-12 PP-02544 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 196-200)

Assim, a presente questão causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas, inclusive com base no entendimento do STF (Súmula nº 339), pelo que merece igual deslinde.

Também não merece acolhida o pedido de reajuste de 98,22%, correspondente à inflação dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 8.676/93 estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas - inclusive proventos de inatividade - a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro).

Ainda no período aquisitivo - porque a perfectibilidade do direito ao reajuste **dependia do findar** do "bimestre anterior", base de cálculo do IRSM cuja metade seria paga a título do benefício - surgiu a Medida Provisória nº 434 em 27 de fevereiro de 1994, sendo que seu art. 39 revogou o art. 1º da Lei nº 8.676.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.767, como se vê adiante (destaquei):

**Art. 43.** Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário

Contudo, a Medida Provisória nº 482 foi a 2ª reedição válida (feita dentro de 30 dias) da Medida Provisória nº 434 que interceptou dois dias antes o fim do bimestre (janeiro/fevereiro) que serviria como base para cálculo do IRSM a ser usado no reajuste de março de 1994, de modo a quebrar o necessário implemento do período aquisitivo do direito almejado.

Essa 2ª reedição, Medida Provisória nº 482, convertida na Lei nº 8.880/94, era válida porque feita dentro do trintídio previsto na Constituição, sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal considera válida a reedição de medidas provisórias dentro do seu prazo de validade.

Na apreciação de pleito de liminar na **ADIN nº 1.617/MS**, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na **ADIN nº 1.602**, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso.

Com base nesse entendimento, apreciando especificamente a questão da validade do art. 1º da Lei nº 8.676/93 mesmo após o advento da Medida Provisória nº 434 e Lei nº 8.880/94, ou seja, devendo averiguar da constitucionalidade ou não da revogação do primeiro dispositivo em detrimento do reajuste de 47,94% a ser creditado em março de 1994, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676/93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.**

*Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)*

Servem ainda de paradigmas os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

*Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.*

*Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676/93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO". Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)*

*Servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido. Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.*

*Embargos rejeitados.*

*(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)*

E mais recentemente: **REAGR nº 345.311/RS, 2ª Turma, Rel. Min.: Maurício Corrêa, DJ: 14/02/2003, pág. 74; REAGR nº 353.665/RS, 1ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 21/02/2003, pág. 42; REAGR nº 406.235/PE, Rel. Min.: Sepúlvera Pertence, DJ: 07/05/2004, pág. 24; REAGR nº 408.336/CE, 2ª Turma, Rel. Min.: Ellen Gracie, DJ: 26/08/2005, pág. 59.**

Destarte, não mais existe dúvida acerca do desacerto da tese contida na inicial, pois em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portanto de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real.

Nesse sentido, ainda, é o entendimento das Turmas da 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se, a respeito, os **Recursos Especiais ns. 251.683/AL, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 01/08/2000, pág. 324; 250.545/PB, Rel. Min.: José Arnaldo da Fonseca, DJ: 07/08/2000, pág. 147; 204.481/PB, Rel. Min.: Edson Vidigal, DJ: 14/06/1999, pág. 223; 243.927/AL, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 19/06/2000, pág. 220; 443.053/PB, Rel. Min.: Jorge Scartezzini, DJ: 17/02/2003, pág. 349, 434.546/PB, Rel. Min.: Fernando Gonçalves, DJ: 22/10/2002, pág. 308, 397.206/PB, Rel. Min.: Fontes de Alencar, DJ: 9/9/2002, pág. 255, 624.236/PB, Rel. Min.: Félix Fischer, DJ: 02/08/2004, pág. 557, 584.867/CE, Rel. Min.: Laurita Vaz, DJ: 07/06/2004, pág. 272, etc.**

Ainda, não assiste razão a parte autora quando alega violação ao princípio da isonomia. Isso porque o referido princípio constitucional não impede que haja diferenciação na retribuição pecuniária devida aos servidores, apenas veda o tratamento desigual entre iguais.

Na hipótese dos autos, o fato de as requerentes serem servidoras do INSS, regidos pelo Regime Jurídico Único, não é suficiente para assegurar a extensão da gratificação pleiteada, pois a extensão de gratificações a servidores públicos em posições diversas importaria em afronta a Súmula nº 339/STF, já que esse evento depende de autorização legislativa.

Os benefícios pecuniários criados por lei para aquinhoar quem se dedica a atividades de tributação, arrecadação e fiscalização decorrem da natureza específica do trabalho desenvolvido; não podem ser estendidos, sob fundamento de isonomia, aos servidores que exercem atividades que *não sejam aquelas tratadas na norma beneficiadora*.

Assim, a vantagem auferida pelos fiscais de Contribuições Previdenciárias não importa em desigualdade jurídica, pois inexistente igualdade funcional entre eles e os agentes administrativos do INSS.

Em suma, somente através de conquista legislativa poderiam ter eles acesso a essa vantagem funcional.

No sentido do exposto, colaciono elucidativos julgados oriundos desta E. Corte (**grifei**):

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GEFA. EXTENSÃO AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O Decreto-lei nº 2.371/87 estendeu a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA tão-somente aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, não havendo previsão legal incluindo os agentes administrativos do INSS.*

*2. A extensão da vantagem somente é cabível na hipótese de previsão legal expressa o que afasta a alegação de ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.*

*3. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 436.322, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 30/06/2008)*

**"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA. AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. ISONOMIA COM FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação, instituída pelo Decreto-lei n. 2.357/87, é destinada aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, por força do Decreto-lei n. 2.371, de 18 de novembro de 1987.

2. Os dispositivos legais mencionados não concedem a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação de Tributos Federais à categoria dos Agentes Administrativos do INSS.

3. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal. Aplicação da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 256.588, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 12/06/2008)

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA . EXTENSÃO DE 30% DE SEU VALOR AOS AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS. TRATAMENTO ISONÔMICO COM RELAÇÃO A TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. ARTIGO 39, § 1º DA CF/88 NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98.**

I - O princípio da isonomia, expresso pelo artigo 39, § 1º da CF/88, visa à correção de desigualdades jurídicas.

II - A gratificação auferida pelos Técnicos do Tesouro Nacional não importa em desigualdade jurídica para com os autores, pois inexistente funcionalmente igualdade entre aqueles e os agentes administrativos do INSS, como exigido pelo comando constitucional.

III - Precedentes da Turma e do Supremo Tribunal Federal.

IV - Recurso improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 256.589, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJU 23/04/2004)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA . ISONOMIA.**

I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade.

II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários.

III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade.

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 602.981, Rel. Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJU 21/09/2007)

**"ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À ARRECAÇÃO E FISCALIZAÇÃO - GEFA.**

I - A mencionada gratificação restringe-se aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias, conforme Lei nº 2.357/87 e Decreto 2.371/87.

II - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC nº 257.733, Rel. Juiz Federal Convocado PEDRO LAZARANO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2000, DJU 15/03/2001)

Destarte, inexistente direito adquirido à manutenção do regime jurídico que discipline as carreiras no serviço público, podendo a lei estabelecer novos níveis, sem a necessidade de reenquadramento funcional.

Ainda, na singularidade do caso, insisto na expressa proibição contida na **Súmula 339/STF**, já mencionada, segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia.

O pedido relativo ao reajuste de 45% concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.237/91, também não merece prosperar.

Com efeito, a Lei nº 8.237/91, que contempla o reajuste no percentual de 45% pleiteado pelos autores, cuida apenas de correções de distorções salariais dos servidores militares relativas à reestruturação de carreira, não sendo extensivo aos servidores civis.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXTENSÃO DO AUMENTO CONCEDIDO AOS MILITARES. LEI 8.237/91. REVISÃO GERAL. ART. 37, X, DA CB/88. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339 DO STF. 1. O reajuste de vencimentos concedido aos integrantes das Forças Armadas, à base de 45%, pela Lei n. 8.237/91, não configurou um aumento geral na remuneração dos servidores militares que autorizasse, com fundamento no art. 37, X, da CB/88, a extensão aos servidores civis. Precedentes. 2. A jurisprudência do STF fixou entendimento no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia". Incidência da Súmula n. 339 do STF. 3. Agravo regimental a que se dá provimento.(RE-AgR 554604, embranco, STF)**

**ADMINISTRATIVO. REAJUSTE CONCEDIDO PELA LEI N. 8.237, DE 30 DE SETEMBRO 1991 AOS MILITARES. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES CIVIS. 1- O Reajuste concedido pela Lei nº 8.237/91 aos militares das forças armadas não é extensivo aos servidores civis. (Súmula 24 do TRF 1ª Região). 2- Apelo a que se nega provimento.(AC 9401284610, JUIZ JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 01/10/2001)**

Com relação ao reajuste de 28,86%, verifico que a matéria encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na **Súmula nº 672**, a qual transcrevo a seguir:

**Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 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.**

Destaco, ainda, a Súmula Administrativa nº 03 de 05/04/2000 da Advocacia Geral da União no sentido de não mais se recorrer - ou desistir dos recursos interpostos - de decisão concessiva dos 28,86% com dedução dos percentuais concedidos a título de reposicionamento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do seguinte aresto:

**EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 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 8.627/1993. 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. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE-AgR 424577, embranco, STF)**

Por último, com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual, entendo não se tratar de inépcia da inicial.

Entretanto, não se desobrigaram os autores do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, referente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92.

Os autores manifestaram-se, expressamente, no sentido de não ter interesse na produção de provas e requereram o julgamento antecipado da lide, conforme petição de fl. 74. Anoto que a juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada pela Lei 8.627/93.

Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos das autoras nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto ao julgamento de improcedência dos demais pedidos.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009652-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRUTAS FIORIN LTDA  
ADVOGADO : JOSIEL BELENTANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MARVELINO FIORIN e outro  
: JOAO BATISTA FIORIN  
ADVOGADO : JOSIEL BELENTANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108394820074036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRUTAS FIORIN LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em autos de ação regressiva acidentária proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, deferiu a inclusão no pólo passivo dos sócios da empresa ré.

Pleiteia a empresa agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, "que não é possível aditar a inicial com a inclusão de novos réus após a citação".

Decido.

Observo que o presente recurso de agravo de instrumento foi interposto pela empresa FRUTAS FIORIN LTDA contra a decisão que determinou a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da ação originária.

A legitimidade "*ad causam*", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Destarte, não se faz presente no presente agravo o requisito processual da *legitimidade recursal*, na medida em que a empresa, ora agravante, busca defender em juízo *direito alheio*, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Com efeito, a empresa co-executada está legalmente impedida de comparecer em juízo, em nome próprio, na defesa de direito alheio de seus sócios, razão pela qual sequer legitimidade ativa possui a recorrente para impugnar a decisão em apelo, nos termos do dispositivo legal supramencionado.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 546.381/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 27/09/2004 p. 322)

#### PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.

2. (...).

3. (...).

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

(REsp 515016 / PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 22.08.2005 p. 127).

Pelo exposto, tratando-se de agravo de instrumento manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012323-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO ARANTES  
ADVOGADO : CASSIA RITA GUIMARAES CUNHA DE ARANTES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00008550520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 85/86:

1. A comunicação feita pelo MM. Juiz "a quo" acerca da incorreta indicação do número do processo originário na minuta do agravo - e que consta da autuação - em nada modifica os fundamentos da decisão deste Relator que negou seguimento ao instrumento por ausência de peça obrigatória.
2. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias, inclusive quanto à correta autuação do processo, e à publicação da decisão de fls. 82/84.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006792-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: ADRIANA DIONISIA DE OLIVEIRA  
: ELIANE FERREIRA DA CRUZ  
: LEVI DOMINGOS DA SILVA  
: MARIA DE FATIMA LIMA  
: SANDRO DO NASCIMENTO  
: CARINA APARECIDA DE SOUZA SANTOS NASCIMENTO  
: EDSON TIMOTEO DE SOUZA  
: JANAINA PAUFERRO PREMIANO DE SOUZA  
: MARCELO ROGERIO CORREIA  
ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017751520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 39/40) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-03.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004443-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : SONIA REGINA ITRIA PEREZ  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: CINTIA CRISTINA GUERREIRO  
: FRANCISCO BRAIDE LEITE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO  
Fls. 324/326.

As advogadas da apelante não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047671-88.2005.4.03.0399/SP  
2005.03.99.047671-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
APELADO : AFONSO CARICATI NETO e outros  
: AMBROSINA MENDES DE TOLEDO  
: ANA LLONCH SABATES  
: ANNA MARIA ALVES BERTINI  
: ARMANDO VICENTE ROTONDI  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE AUTORA : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14325-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação de ordinária promovida por Afonso Caricati Neto e Outros, **servidores federais civis - professores universitários**, contra a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP, objetivando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o consequente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças não recebidas a partir de janeiro de 1993.

A sentença julgou procedente o pedido formulado pelos litisconsortes Afonso Caricati Neto, Ambrosina Mendes de Toledo, Ana Llonch Sabates, Ana Maria Alves Bertini e Armando Vicente Rotondi e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1993 ou a partir da data de integração do servidor no serviço público, se posterior a janeiro de 1993, descontando-se o percentual eventualmente já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/93, com consequente recálculo dos proventos e respectivos reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, atualizadas monetariamente na forma do Provimento nº 24/97 e 26/2001 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a UNIFESP, requerendo a redução dos juros de mora para o percentual de 0,5% ao mês e que os honorários de advogado sejam fixados nos moldes do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão do reajustamento de 28,86% de que trata as Leis nºs 8622/93 e 8627/93 já está pacificada conforme enunciado da Súmula nº 672 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*O REAJUSTE DE 28,86%, CONCEDIDO AOS SERVIDORES MILITARES PELAS LEIS 8622/1993 E 8627/1993, ESTENDE-SE AOS SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO, OBSERVADAS AS EVENTUAIS COMPENSAÇÕES DECORRENTES DOS REAJUSTES DIFERENCIADOS CONCEDIDOS PELOS MESMOS DIPLOMAS LEGAIS.*

Destarte, garantiu-se aos servidores públicos ligados ao Poder Executivo o reajuste de 28,86% mas descontando-se eventuais percentuais concedidos e aplicados anteriormente em decorrência da mesma legislação.

Assim deve ocorrer porque, no âmbito do Poder Executivo, houve categorias de servidores públicos civis que se beneficiaram de reajustes, nessa época, pela aplicação dessa legislação; os casos devem ser analisados de forma diferenciada para cada categoria de servidores, razão pela qual não se deve aplicar um índice indistinto a todos. Todavia, o artigo 5º da Lei nº 8.622/93 previu a concessão de reajuste diferenciado para os servidores civis integrantes da carreira do Magistério Superior, nos seguintes termos:

*"Os titulares de cargo de magistério superior e de magistério de 1º e 2º graus perceberão, a partir de 1º de janeiro de 1993, os vencimentos constantes do Anexo IV, cujos valores serão objeto de projeto de lei a ser enviado pelo Poder Executivo, até 28 de fevereiro de 1993, tendo em vista o maior valor de vencimento constante do Anexo II, desta Lei".*

A Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, além de aplicar a tabela de soldos estabelecida para os servidores militares, adotou nova tabela de vencimentos para os servidores da carreira do magistério superior federal concedendo a categoria um reajuste de cerca de 30,12%, conforme disposto em seu artigo 4º.

Os professores universitários, portanto, foram beneficiados com reajuste específico da mesma legislação, com base no Anexo IV da Lei nº 8.627/93, sendo incabível a concessão de outro aumento.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Esp 491634/SP, DJ de 28/02/2005, Rel. Min. Laurita Vaz, assim decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM OS REPOSICIONAMENTOS PREVISTOS NA LEI Nº 8.627/93. NECESSIDADE. TITULARES DO CARGO DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. ART. 4º DA LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE SUPERIOR AO PERCENTUAL DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇA A RECEBER.*

*1. O reajuste de 28,86%, concedido de forma geral, nos termos do julgamento proferido pela Suprema Corte, no RMS nº 22.307/DF, deve ser compensado com os acréscimos aos vencimentos e soldos dos servidores públicos civis e militares resultantes dos reposicionamentos determinados na Lei nº 8.627/93. precedentes do STJ.*

*2. O artigo 4º da Lei nº 8.627/93 previu regra específica para os titulares de cargos de magistério superior. Assim, os professores universitários, não fazem jus a extensão do reajuste de 28,86%, determinado pelo pretório Excelso, por já terem sido beneficiados diretamente pela Lei nº 8.627/93.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

No mesmo sentido a Primeira Turma desta E. Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 2000.03.99.008704-7, DJ de 19/02/2010, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, MATÉRIA QUE SE ENCONTRA PACIFICADA ATRAVÉS DA SÚMULA Nº 672 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA, PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 8.627/93, PARA OS SERVIDORES DO MAGISTÉRIO QUE RECEBERAM UM AUMENTO MAIOR (30,12%) DO QUE O OUTORGADO AOS MILITARES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. A matéria do reajuste dos servidores civis, em seu "estado bruto", encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672.*

*2. O Anexo IV da Lei nº 8.627/93 ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12% impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou um percentual ainda maior aos docentes, não existindo assim majoração a receber.*

*3. Não existe ofensa ao princípio da isonomia previsto na Constituição Federal uma vez que os professores universitários da União, através de regra prevista no artigo 4º da Lei 8.627/93, foram beneficiados com um aumento de vencimento em percentual maior do que o outorgado aos militares.*

*4. Embargos de declaração de fls. 227/231 provido, impondo-lhe efeito infringente e, como consequência, apelação e remessa oficial providas e julgado prejudicado os embargos de fls. 233/239.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento a remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus da sucumbência fixando a verba honorária no

percentual de 10% sobre o valor dado a causa a ser rateado entre os autores e dou por **prejudicada a apelação** da UNIFESP.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035913-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035913-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDA KUHBAUCH e outro  
: GIVANILDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021495-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 81/86.

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, 30 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0087131-92.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.087131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
PARTE AUTORA : CIBELE PAULA TROYANO TERCAROLI e outros  
: CREUZA BISPO DOS SANTOS  
: ELIANA MAGALHAES KAIRUZ  
: MARCIA CONTATORI MAGUETTA  
: MARIA DE LOURDES SILVA DE CASTRO SARDINHA  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32400-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, julgada improcedente, com trânsito em julgado em 10/09/2002 (certidão de fl. 150).

Em sede de execução dos honorários sucumbenciais, foi prolatada sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 267, VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil, reputando ínfimo o valor apontado pelo réu (R\$335,20). Ante a especialidade do caso, deixou de condenar qualquer das partes ao pagamento das verbas da sucumbência. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. A remessa oficial será examinada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, em consonância com a Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, deixo de conhecer da remessa oficial, eis que não verificada qualquer das hipóteses do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Em primeiro lugar, porque a hipótese do inciso I do artigo 475 cinge-se à sentenças proferidas em processo de conhecimento. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO - OBRIGATORIEDADE - ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93 - NULIDADE DOS ATOS - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. [...]4 - A Corte Especial firmou entendimento no sentido de não estar sujeita ao disposto no art. 475, II, do CPC, a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial, porquanto a remessa oficial só é cabível em processo cognitivo. Inteligência do art. 520, do Estatuto Processual Civil. 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para anular os atos processuais praticados após a prolação da sentença monocrática, determinando-se a baixa dos autos para que se proceda à regular intimação da União, para os fins de direito. STJ, Resp 573757, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004, p. 516.*

Igualmente não ocorrida é a hipótese do inciso II. Prescreve tal dispositivo que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

*"O inciso I do art. 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso II limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa. Nesse sentido: STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, receberam os embs., v. u., DJU 23.6.03, p. 231; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria.*

*"O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos" (RSTJ 179/26: Corte Especial)"*

Mesmo que assim não se entendesse, no caso concreto o reexame necessário haveria de ser afastado por força da exceção do § 2º do mencionado artigo 475, que dispõe não se aplicar "o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Como os honorários de advogado, objeto da execução, totalizavam R\$335,20, segundo cálculo efetuado pelo INSS, também por esse fundamento descabe a remessa oficial.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000498-33.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000498-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : SUZETE FRANCISCA DA SILVA QUINTAS  
ADVOGADO : AMARILDO BARELLI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.017363-3 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 102/105-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011349-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011349-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : VALMIR ANIR DA SILVA DENQUE e outro  
: VERIDIANO MIGUEL DUARTE  
PARTE RE' : MULTI ELETRO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00274888620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 11/1993 a 03/1994, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.027488-5, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 8.465,24 (oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), atualizada até 27/03/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Multi Eletro Industria e Comércio Ltda. e os sócios Valmir Anir da Silva Denque e Veridiano Miguel Duarte.

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.

Frise a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/208, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.  
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.027488-5, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 8.465,24 (oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), atualizada até 27/03/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Multi Eletro Indústria e Comércio Ltda. e os sócios Valmir Anir da Silva Denque e Veridiano Miguel Duarte, fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.***

*1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

*2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.*

***Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).***

***"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.*

***3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).***

***"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.***

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos 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 CJI data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA

POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade

*solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).*

*4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJI data: 01/06/2009, pg. 58).*

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018222-30.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : BENEDITO DA SILVA e outros  
: ANTONIO BIZERRA MACHADO  
: DIONISIO MOLINA  
: EDNA RICCI OLIVEIRA  
: EMILIA MARQUES PONTES  
: FRANCISCO PAES DE ALMEIDA  
: JOANA VIDRICK  
: JOSE BRANGELI FILHO  
: JOSE DE LIMA JUNIOR  
: LAURI TOZI  
: LUIZ VICENTIN  
: MARGARIDA RAQUEL VIEIRA PONTES  
: MARIA JOSE LIDGER CONRADO PEREIRA  
: MARIA GUERINO ARAUJO  
: MASSA FURUKAWA  
: NOBILE BERTOTTI  
: OSWALDO MANOEL DO NASCIMENTO  
: POLYBIO DE OLIVEIRA CRUZ LESSA  
: ROSA MARLENE DA GRACA PEZZATTO  
: TERESINHA GOMES SOARES  
: WLADIMIR NOVAES MARTINEZ  
: NICOLINO BARINI (= ou > de 65 anos)  
: PEDRO BORTOLATO NETTO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
: PAULO ROBERTO LAURIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
**O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):**

Trata-se de embargos opostos à execução de título judicial. Os exequentes nos termos do artigo 730 c.c. o então vigente artigo 604 do Código de Processo Civil, pediram a citação do executado, instruindo a inicial com memória discriminada e atualizada de cálculos, apresentando o valor total do crédito no importe de R\$ 700.394,26 (setecentos mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e seis centavos) para novembro de 1997.

O embargante citado nos termos do *caput* do artigo 730 do Código de Processo Civil requereu a desconsideração do valor apresentado na memória discriminada de cálculos dos exequentes, sob a alegação de ser incabível a aplicação dos índices referente a expurgos inflacionários. Requereu o prosseguimento da execução com base em seus cálculos de liquidação elaborados nos termos do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no importe de R\$ 609.450,04 (seiscentos e nove mil, quatrocentos e cinquenta reais e quatro centavos) para abril de 2000.

Os autos foram encaminhados à contadoria do juízo através da decisão constante de fls. 122, que transcrevo:

*"Preliminarmente, encaminhe-se ao Setor de Cálculo para, manifestação objetiva quanto a índices e valores apresentados pelas partes e questionados nos embargos. O procedimento deverá observar os estritos parâmetros da sentença em execução, aplicando o Provimento n. 24-97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, bem como os índices referentes aos IPCs de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) - ... -, com a demonstração dos respectivos cálculos e resultados líquidos."*

Cumprida a determinação, sobrevieram cálculos de liquidação às fls. 124/168 no importe de R\$1.219.085,73 para dezembro de 2000, pelo que foi determinado nova elaboração pela Contadoria Judicial, desta vez para a mesma data dos cálculos do exequente, apurando-se o valor de R\$902.972,63 (novecentos e dois mil, novecentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos) para novembro de 1997 (fls. 172/217), que utilizou os índices do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região para a correção do débito, com a inclusão do IPC-IBGE nos percentuais de 44,80% para abril de 1990, 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991.

Sobreveio sentença que julgou improcedente os embargos à execução, acolhendo integralmente o valor do cálculo dos autores (fls. 430/541 do processo principal) e condenou o embargante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Os embargados apelaram pugnando pela reforma da sentença, a fim de que prevaleça o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial por refletir o valor do título judicial, bem como para a majoração da verba honorária.

Apelou o embargante, pugnando pela reforma da sentença, alegando a ocorrência de erro material nos cálculos de liquidação elaborados pelos exequentes e a falta de fundamentação da sentença que os acolheu. Requereu o prosseguimento da execução com base nos seus cálculos de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Os recursos serão apreciados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de erro material nos cálculos apresentados pelos exequentes não merece provimento, porquanto o embargante não apontou equívocos ou falhas capazes de invalidar a memória discriminada e atualizada de cálculos do exequente. Ademais, a sentença que rejeita ou acolhe os embargos à execução de sentença pode ser proferida de forma concisa.

Nesse sentido lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 7ª edição, RT, São Paulo, 2003, pág. 196) que a "decisão concisa não significa decisão não fundamentada."

A sentença proferida pelo juiz de primeira instância delineou em seu relatório os limites da controvérsia, que na verdade se restringiu aos critérios utilizados para fins de atualização monetária. Em seguida fundamentou a decisão nos seguintes termos: "Descabe qualquer impugnação, nesta fase, quanto aos valores constantes da sentença exequenda. Assim, os cálculos se restringem à sua aplicação e respectiva atualização, considerando os índices expurgados consoante orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acolhida por este Juízo." ( fl. 223).

Desta forma, observo que a sentença apresentou uma premissa que redundou numa conclusão, ou seja, o dispositivo está em consonância com sua fundamentação num perfeito silogismo, satisfazendo a exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. Confira-se o seguinte trecho do dispositivo também à fl. 223: "Ante o exposto, julgo

**improcedentes** os embargos apenas para adequar o valor em execução ao cálculo dos autores fls. 430/541 do processo principal, que acolho integralmente, com a sua fundamentação".

No que tange à forma de apuração dos cálculos de liquidação. Verifico que os cálculos dos exequentes foram elaborados nos termos da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo, que utilizam como critério de correção monetária os índices ORTN, OTN, IPC-IBGE, INPC-IBGE, IPC-r e INPC-IBGE.

Enquanto os cálculos de liquidação do embargante utilizaram os índices do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como os cálculos de liquidação elaborados pela contadoria judicial, que ainda tiveram o acréscimo do IPC-IBGE nos percentuais de 44,80% para abril de 1990, 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991.

Portanto, a diferença dos valores apresentados entre os cálculos de liquidação dos exequentes, embargante e contadoria judicial se deve basicamente aos critérios de correção monetária adotados e não a erro material presente nos cálculos.

Ressalte-se que a correção monetária não caracteriza penalidade ou acréscimo, mas tão-somente a reposição do valor aquisitivo da moeda, corroído pela inflação. Assim, se o título executivo judicial não fixou expressamente os índices de correção monetária é admissível à aplicação dos índices previstos em lei e os aceitos pela jurisprudência.

O Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região utiliza como critério de correção monetária os índices ORTN, OTN, BTN, IPC-IBGE nos percentuais de 42,72% para janeiro de 1989 e 84,32% para março de 1990, INPC e UFIR. Entretanto, a jurisprudência também tem admitido a adoção do índice IPC-IBGE nos percentuais de 44,80% para abril de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991, em substituição ao índice BTN nesses meses.

Ademais, esse é o entendimento que prevalece na 1ª Turma do Tribunal Regional Federal de que "é possível a utilização do IPC como critério de correção monetária dos débitos da União, tal como sufragado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 242, de 3 de julho de 2001, de lavra do Conselho da Justiça Federal, desde que sua utilização seja limitada para os meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%, março de 1990, no percentual de 84,32%, abril de 1990, no percentual de 44,80% e fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%."(TRF3, AC 1999.61.00.048455-3, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, v.u., julgamento em 25/02/03, DJ 14/05/03, pág. 335).

Também nesse sentido:

**CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MERA RECOMPOSIÇÃO DA MOEDA. 1. Não há qualquer controvérsia na jurisprudência, como fonte indireta e mediata do direito, acerca da lícita aplicação de expurgos inflacionários na atualização monetária do crédito pretendido pelos embargados, por representar mera recomposição do valor da moeda. Nesse sentido: REsp 849179/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 27.11.2007 p. 293. 2. Não há falar-se em ofensa à coisa julgada, porque a sentença proferida no processo principal foi cabal em determinar a correção com base no Provimento n. 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região. 3. Apelação improvida. AC 200061000192819 - 832652 - SEXTA TURMA - DES. FED. LAZARANO NETO - DJF3 DATA:16/06/2008**

Entretanto, a sentença deve limitar-se ao pedido formulado na inicial da execução. Considerando na hipótese, que o exequente apresentou seus cálculos de liquidação no importe de R\$700.394,26 (setecentos mil, trezentos e noventa e quatro reais e vinte e seis centavos) para novembro de 1997, ao passo que o embargante elaborou seus cálculos de liquidação no importe de R\$ 609.450,04 (seiscentos e nove mil, quatrocentos e cinqüenta reais e quatro centavos) para abril de 2000 e a contadoria judicial no importe de R\$ 902.972,63 (novecentos e dois mil, novecentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos) para novembro de 1997.

Desta forma, os cálculos de liquidação do exequente devem prevalecer, sob pena da sentença ultrapassar os limites do pedido formulado nos autos da execução do título judicial, nos termos dos artigos 129 e 460 do Código de Processo Civil. Assim, não merece reparo a sentença proferida nos embargos à execução.

Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. EXPURGOS. COISA JULGADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1- Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes como consta e, ainda, o MM. Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 32.273,13, para 01/2002, incorreu em julgamento ultra-petita, pois, como relatado, os embargados apuraram R\$ 17.598,57 para 02/1999, a embargante para a mesma data pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$**

6.491,80, enquanto a contadoria judicial apurou R\$ 23.435,84, para a data dos cálculos das partes, e R\$ 32.273,13, 2- Retificado, de ofício, o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 17.598,57, para 02/1999, como se verifica dos cálculos de fls.109/123, dos autos de conhecimento contra os quais a União Federal se insurgiu, porque incluindo os expurgos do IPC de 01/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). 3- O título executivo determinou que sobre o montante apurado deveria incidir plena correção monetária incluindo-se os expurgos da inflação suprimidos pelos planos econômicos. É sabido que a coisa julgada por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). 4- Condenação da embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa nos embargos à execução, conforme entendimento da E. Sexta Turma. 5- De ofício, alterado o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida e recurso adesivo provido.

**AC 200161000111733 - 905656 - SEXTA TURMA - REL. DES. FED. LAZARANO NETO - DJF3**  
**DATA:07/07/2008.**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DE OFÍCIO ALTERADO O DISPOSITIVO DA R.SENTENÇA E REDUZIDO O VALOR DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. IPCs MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO nº 561/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1- Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003. 2- Verifica-se que os embargos foram julgados improcedentes e não parcialmente procedentes e, ainda, o Juízo a quo ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 205.548,95, incorreu em julgamento ultra-petita, pois, a embargada apurou R\$ 170.612,43 para 07/2003, a embargante para a mesma data pretendia com os embargos à execução ver reduzido o valor para R\$ 87.021,43, enquanto a contadoria judicial, em atendimento ao despacho de fls.24, apurou R\$ 176.911,72, para a data dos cálculos das partes, e R\$ 205.548,95, para 06/2004. 3- De ofício, retificado o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites de pedido, ou seja, R\$ 170.612,43, para 07/2003. 4- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período. 5- Se o título executivo não define os critérios de atualização é possível a inclusão de índices expurgados na execução. 6- Pacífico é o entendimento nesta Corte e nas Cortes Superiores acerca da lúdima incidência sobre o indébito dos expurgos inflacionários referentes aos meses de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), e ademais positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 7. Condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, em atenção ao entendimento adotado na E.Sexta Turma. 8. Remessa oficial não conhecida. De ofício, alterado o dispositivo da r.sentença e reduzido o valor da execução aos limites do pedido. Apelação improvida.

**AC 200361000333623 - 1013695 - SEXTA TURMA - REL. DES. FED. LAZARANO NETO - DJF3**  
**DATA:19/05/2008.**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FNT. INDICES EXPURGADOS. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. JUROS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução. 2- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução requeridos quando iniciado o processo de execução do título judicial, não cabendo ao magistrado ampliar a execução, sob pena de entregar prestação jurisdicional "ultra petita". 3- A r.sentença foi além do pedido, porque os embargados ao elaborarem seus cálculos de liquidação até 09/96 (fls.944/1255 do apenso) incluíram somente os expurgos do IPC de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), enquanto que o contador nos cálculos de fls.415/715 na correção dos valores a restituir utilizou a ORTN, OTN, INPC/IBGE, UFIR e incluiu os índices do IPC requeridos pelos embargados e acrescentou os períodos de 06/87 (26,06%), 02/89 (6,31%), 05/90 (7,87%), 07/90 (12,92%), 08/90 (12,03%), 10/90 (14,20%) e 02/91 (21,87%). 4- Os juros de mora são devidos a partir de 03/96, como considerado pelo contador, em obediência à sentença transitada em julgado. 5- Como ambas as partes são vencedoras e vencidas, aplica-se a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do CPC. 6- Apelação parcialmente provida, para determinar a exclusão somente dos índices do IPC não requeridos pelos embargados. Sucumbência recíproca.

**AC 200003990241565 - 588742 - SEXTA TURMA - REL. DES. FED. LAZARANO NETO DJU DATA:28/04/2008**  
**PÁGINA: 271.**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LITISCONSORCIO ATIVO - APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUMULA 71 DO TFR E APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO APRESENTADA PELA CONTADORIA NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - FIXAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios, consolidou que "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.". A regra teve validade

até o advento da Constituição Federal de 1988. 2. Para os benefícios fixados no mínimo legal, o título que manda aplicar a aludida sumula é inexecutível, pois não possibilita de fracionamento do primeiro índice de reajustamento e de enquadramento em faixa salarial menor, posto que, se isso viesse a ocorrer, o benefício seria, automaticamente, realinhado para a base mínima estipulada nos Decretos 77.077/76 (art. 28, § 3º), 83.080/79 (art. 41, § 4º) e 89.312/84 (art. 23, § 2º). 3. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo. As partes utilizar critério diverso, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. Inteligência dos arts. 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 4. Os índices expurgados da economia nacional são aplicáveis à correção dos débitos judiciais de natureza previdenciária, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação, porém a aplicação dos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991, não se coaduna com o mecanismo de correção da Sumula 71 do TFR que utiliza os índices de correção do salário mínimo e constituem um padrão monetário distinto para a correção do débito. 5. Apelo do INSS parcialmente provido. 6. Valor da execução fixado como definido pela contadoria judicial.

**AC 200003990593718 - 633061 - NONA TURMA - REL. DES. FED. MARISA SANTOS - DJF3 CJI**  
**DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2157.**

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA NAS PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. II - Os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior a ela, e decrescente, após a sua efetivação. III - Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C. IV - Prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelos exequentes (R\$ 38.338,08, atualizado para outubro de 1994). V - Apelo improvido.**

**AC 98030041355 - 405425 - OITAVA TURMA - REL. DES. FED. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI**  
**DATA:23/03/2010 PÁGINA: 620.**

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, entendo que o valor de R\$100,00 (cem reais) não atende os critérios legais determinados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mostrando-se manifestamente e extremamente irrisório, devendo ser modificado, na esteira do entendimento firmando no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSS SUCUMBENTE. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, § 4o. DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 07/STJ. QUANTUM QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE IRRISÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É assente o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4o. do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3o. do mesmo dispositivo. 2. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver manifestamente evidenciado que a verba honorária foi fixada em montante irrisório ou exorbitante, é possível a revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias por esta Corte, afastando, portanto, o óbice previsto na Súmula 07/STJ. 3. A verba sucumbencial fixada no caso em tela não se mostra manifestamente ínfima ao ponto de ensejar a superação da Súmula 7 desta Corte, tendo em vista que se trata de uma ação declaratória, sem muita complexidade jurídica, que versa sobre matéria puramente de direito e que não teve maiores problemas em sua tramitação processual. 4. Agravo Regimental desprovido.**

**AGRESP 200701532660 - 966156 - QUINTA TURMA - REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - DJE**  
**DATA:08/09/2008.**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. NOVA FIXAÇÃO. VERBA IRRISÓRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Na ação ordinária ajuizada em dezembro de 1997, foi dado à causa o valor de R\$ 1.337.611,00 (Um milhão, trezentos e trinta e sete mil e seiscentos e onze reais). Restando sucumbentes os recorrentes, os honorários advocatícios foram fixados em dez por cento (10%) sobre o valor da causa, para cada um dos recorridos, o que, sem o cálculo de atualização, representaria um valor aproximado de R\$ 267.522,00 (duzentos e sessenta e sete mil e quinhentos e vinte e dois reais). Ainda que valoroso o trabalho desenvolvido pelas Procuradorias do INSS e do FNDE, não se justifica a fixação de honorários advocatícios em tal valor. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido possível a redefinição dos honorários advocatícios fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, quando tenham sido estipulados em valores irrisórios ou exorbitantes (REsp 794.745/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.4.2006; REsp 763.411/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3.4.2006; EREsp 494.377/SP, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005; AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005). Desse modo, não merece reparos o decisum que reduziu a verba honorária por considerá-la exorbitante. 3. Não merece prosperar o pedido subsidiário. Isso, porque,**

*considerando a demanda em análise - ação ordinária em que se buscou a declaração de inexigibilidade da contribuição ao Salário-Educação -, não se mostra irrisório o valor fixado na decisão ora agravada a título de honorários advocatícios, qual seja R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos vencedores. 4. Agravo regimental desprovido.*

**AGRESP 200602114227 - 890614 - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. DENISE ARRUDA - DJE**

**DATA:20/08/2008.**

Considerando que a impugnação do embargante volta-se à diferença equivalente a R\$100.000,00 (cem mil reais) aproximadamente, bem como atento aos elementos constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como considerando que os honorários advocatícios no processo principal foram arbitrados em 5 %, fixo o valor dos honorários advocatícios, por equidade, em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Por todo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação do embargante e, com fundamento no § 1º-A do mesmo artigo, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos embargados para majorar a condenação da verba honorária para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo legal sem recursos, observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013099-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013099-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : OSCAR DA SILVA LIMA  
PARTE RE' : DECORACOES CORTE REAL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418387920004036182 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 06 a 11/1980; 12/1982 e de 01 a 05/1983 em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.041838-0, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.567,95 (dois mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), atualizada até 21/07/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Decorações Corte Real Indústria e Comércio Ltda. ME e o sócio Oscar da Silva Lima.

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 exclui 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.

Frise a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita questionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.  
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.041838-0, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.567,95 (dois mil, quinhentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), atualizada até 21/07/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Decorações Corte Real Indústria e Comércio Ltda. ME e o sócio Oscar da Silva Lima, fls. 17/18 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.**

*1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

*2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.*

**Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).**

**"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.*

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de

suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, DJe: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA

POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036527-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036527-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : ANDREA DINIZ GONCALVES  
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021213-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 66/71-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016182-61.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016182-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA

ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GEORGES NABIL HAJJ  
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO  
PARTE RE' : GEORGES ASSAAD AZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 06.00.00029-5 1 Vr BARIRI/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Rrelator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face decisão proferida nos autos da execução fiscal em trâmite perante a Vara Única do Juízo de Direito de Bariri/SP, que indeferiu os bens oferecidos à penhora, ante a discordância do INSS.

O agravante sustenta, em síntese, que o agravado se recusa a aceitar os bens oferecidos pela executada. Afirma que a decisão viola o princípio de que a execução deve se dar de forma menos onerosa ao executado, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, e não esclarece quais as receitas poderão ser excluídas pela executada.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que a penhora recaia sobre os bens inicialmente ofertadas.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada por meio de disponibilização no diário da justiça eletrônico em 18/04/2008 (fl. 74-verso), sexta-feira. Consta da certidão, ainda, que considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, ou seja, 22/04/2008 (terça-feira).

Assim, o primeiro dia de contagem do prazo, portanto, foi 23/04/2008 (quarta-feira), e o último, 02/05/2008, sexta-feira.

O recurso foi protocolado no dia 05/05/2008, portanto, fora do prazo legal.

Por esse motivo, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

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

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Sílvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-37.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001079-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
                  : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : GABRIEL RICARDO JARDIM CAIXETA  
SUCEDIDO : CDHU CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL URBANO DE MATO  
                  : GROSSO DO SUL

DECISÃO

Fls. 285/286: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes se compuseram sobre tais verbas, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim Nro 1957/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003338-68.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSEPH KHALIL RAYA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON  
APELANTE : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME TAVARES MARQUES RODRIGUES  
: ALEXANDRE TAVARES MARQUES RODRIGUES  
APELANTE : ANTOINE RAHME reu preso  
ADVOGADO : RENATO ORSINI e outro  
APELANTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso  
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO  
: LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO  
APELANTE : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO e outro  
APELANTE : SIDNEI DO AMARAL reu preso  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "KOLIBRA". TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA. INOBSERVÂNCIA DO RITO PREVISTO NA LEI 10.409/02. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. CONDUTA IMPUTADA NÃO FOI "EXPORTAR". SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA SÃO RELEVANTES. INTERNACIONALIDADE FUNDADA NO ART. 18, I DA LEI 6.368/76. CONFISSÃO E DELAÇÃO PREMIADA. DIMINUIÇÃO DE PENA NO PATAMAR MÍNIMO.

1 - Não é causa de nulidade a falta de comunicação ao consulado de instauração de processo-crime, uma vez que tal órgão atua quando o estrangeiro necessite de assistência, o que não foi o caso dos autos, já que o acusado foi advertido de suas garantias constitucionais tendo sido devidamente representado por seu defensor e por intérprete;

2 - Mohamad foi denunciado e processado com base em inquérito diverso daquele que envolve José Zulmiro Rocha, e restou condenado porque as provas de seu envolvimento com os fatos narrados no presente feito são contundentes,

tornando-se irrelevante o que Rocha teria a dizer a seu respeito. Ademais, o pedido de substituição de testemunha foi extemporâneo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa;

3 - É mister esclarecer que para caracterização da internacionalidade não é preciso que haja a efetiva transposição de fronteiras, bastando que as circunstâncias demonstrem que a droga seria remetida ao exterior, como no caso dos autos, uma vez que o acusado Cleyton afirmou, em seu interrogatório, que receberia U\$ 13.000,00 (treze mil dólares) para enviar, por navio, 26 Kg de cocaína para a Turquia a mando de Antoine, sendo que aceitou o serviço porque estava endividado;

4 - O ponto levantado, envolvendo a causa de aumento de pena em razão da internacionalidade nas duas leis que cuidam do tráfico, importa apenas para a quantidade do aumento. A lei anterior prevê aumento de 1/3 a 2/3, enquanto a Lei 11.343/06 dispõe que a fração pode variar de 1/6 a 2/3. No mais, os requisitos são os mesmos, bastando evidências de que a droga se destinava ao exterior;

5 - A questão da não observância do rito previsto na Lei 10.409/02 encontra-se superada, uma vez que foi dada oportunidade aos réus para que apresentassem defesa preliminar, único ato que não havia sido praticado nos moldes previstos na novel legislação;

6 - É entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, mesmo que seja primário e de bons antecedentes. Ademais, um dos efeitos da sentença condenatória é o do réu ser mantido na prisão;

7 - O art. 12 da Lei 6.368/76 é norma de conteúdo variado, pois traz em seu núcleo diversas condutas, tais como, transportar, trazer consigo, guardar, ter em depósito, etc.. No presente caso, o apelante foi preso em flagrante quando transportava a cocaína no interior do veículo que conduzia, estando perfeitamente consumado delito. É importante esclarecer que não lhe foi imputada a conduta exportar, razão pela qual não há que se falar em tentativa, mas sim em crime consumado, ao qual incide a causa de aumento decorrente da internacionalidade;

8 - O art. 44 da Lei 11.343/06 estabeleceu expressa vedação à substituição de pena. Trata-se política criminal do Estado, que buscou tratar de forma mais severa o traficante, seja ele habitual ou não. Outrossim, ainda que não houvesse tal proibição, o réu não preenche o requisito do art. 44, I do Código Penal, tendo em vista que foi condenado à pena superior a 04 (quatro) anos, não havendo que se falar em pena restritiva de direitos;

9 - Tratando-se de crime equiparado a hediondo, impõe-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90, não se proibindo, todavia, a futura progressão de regime, desde que preenchidos os requisitos para tal;

10 - Trata-se de esquema sofisticado para o tráfico de cocaína para o exterior. A quantidade (29 Kg) e a qualidade da droga (cocaína) devem ser levadas em conta para a fixação da pena-base, assim como a estrutura bem engendrada, haja vista o número de veículos envolvidos, o número de comparsas, e a passagem por três cidades diferentes;

11 - No que tange às causas de diminuição decorrentes da confissão e da delação premiada, não vejo razão para aumentar o seu patamar, dado que o grupo criminoso foi desmantelado devido à atuação da Polícia Federal, sendo que o depoimento prestado pelo acusado, embora tenha corroborado o conjunto probatório, não foi crucial para a elucidação dos fatos, devendo a diminuição permanecer no mínimo legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público Federal** em relação ao acusado Sidnei do Amaral, bem como **negar provimento** aos recursos apresentados por SIDNEI DO AMARAL, ANTOINE RHAME e JOSEPH KHALIL RAYA. **Dar parcial provimento**: ao recurso apresentado por CLEYTON TEIXEIRA MACHADO, para reduzir a pena-base do delito de tráfico para 09 (nove) anos de reclusão e 230 (duzentos e trinta) dias-multa, o que resulta em uma pena final pelos dois crimes que lhe foram imputados de 11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 337 (trezentos e trinta e sete) dias-multa; ao recurso de apelação interposto por MARCO ANTÔNIO KIREMITIZIAN para reduzir a pena-base do delito de tráfico para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o que implicou a redução da pena final para 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e 121 (cento e vinte e um) dias-multa; ao recurso interposto por MOHAMAD AHMAD AYOUB, para reduzir a pena-base dos delitos pelos quais foi condenado, aplicando-lhe uma pena total de 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 717 dias-multa. Por fim, **dar provimento** ao recurso apresentado pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença que alterou as penas de JOSEPH KHALIL RAYA, para aumentar as penas-base pelos delitos de tráfico e associação, nos moldes acima descritos, mantendo a pena aplicada pelo crime de falsidade ideológica. No mais, mantém-se a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 4860/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079440-40.1992.4.03.6100/SP  
1992.61.00.079440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CASSIO MURILO GONCALVES DE CARVALHO e outro  
: JULIO JOSE WOLFF  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outro  
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A  
No. ORIG. : 00794404019924036100 6 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 311/514) interposta por CÁSSIO MURILO GONÇALVES DE CARVALHO e JULIO JOSÉ WOLFF em face da r. sentença (fls. 306/309vº) que julgou improcedente ação de consignação em pagamento das prestações de financiamento de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH por meio de depósito do valor incontroverso das parcelas.

Os apelantes alegam, em síntese, (a) nulidade da sentença por ausência de prova pericial; (b) devolução do mútuo à fonte; (c) litisconsórcio passivo necessário da Caixa Seguradora e da União Federal; (d) aplicação do art. 330, II, do CPC; (e) uso do CES; inaplicabilidade da Lei n. 8.692/93; (f) aplicação do PES; (g) vedação de capitalização de juros; (h) impossibilidade de aplicação da TR; (i) incorreção na forma de amortização; (j) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (l) venda casada do seguro; (m) mora do credor; (n) cobrança em duplicidade da TR; (o) impossibilidade da execução extrajudicial e das restrições ao crédito; (p) exclusão da variação da URV; e (q) aplicação do IPC na "era Collor".

Contrarrazões às fls. 520/529.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade não conheço das alegações referentes à devolução do mútuo à fonte, cobrança em duplicidade da TR, venda casada do seguro, impossibilidade da execução extrajudicial e das restrições ao crédito e aplicação do IPC na "era Collor", pois extravasam os limites objetivos da lide conforme delimitados na petição inicial. Igualmente afastado a alegação de litisconsórcio passivo necessário da Caixa Seguradora e da União Federal, uma vez que os autores ora apelantes somente incluíram no pólo passivo da ação a Caixa Econômica Federal, carecendo, assim, de interesse recursal neste ponto.

Quanto aos argumentos referentes à vedação de capitalização de juros, impossibilidade de aplicação da TR, incorreção na forma de amortização, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e exclusão da variação da URV, a rigor não poderiam ser conhecidas, haja vista não terem sido incluídos na petição inicial. Contudo, para melhor harmonizar a análise do caso, serão apreciadas a seguir.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando a prova pericial, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH . PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH ) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao*

longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindivável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Contudo, ainda que assim não fosse, nota-se que houve preclusão do direito à prova pericial dos autores. Com efeito, a perícia foi deferida pelo Juízo *a quo* à fl. 215. Atendendo a solicitação do perito judicial o juiz determinou aos autores a juntada aos autos dos índices de aumento de sua categoria profissional, da data de assinatura do contrato até a data atual, no prazo de 10 (dez) dias.

Os autores requereram seguidamente a dilação do prazo (fls. 292 e 299), sempre deferida pelo magistrado. Mesmo após o decurso do prazo sem a manifestação dos autores o juiz concedeu novo prazo para a juntada das informações (fl. 301)

e novamente houve pedido de dilação do prazo, igualmente deferida sob a ressalva de se tratar de novo prazo improrrogável (fls. 302 e 303).

No entanto, os autores peticionaram, fora do prazo, requerendo novo prazo. Caracterizada, então, a preclusão do direito. 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 negável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

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

- III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.
- V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
- VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".  
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO 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 partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de XX % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA**

**FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.073976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RANDAL SILVA VIEIRA e outro

: NEIDE SANCHES VIEIRA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.31774-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração de embargos de declaração (fls.567/568), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.529/549, por meio da qual se negou seguimento à apelação.

Alega Embargante, em síntese, existência de omissão vez que não se manifesta sobre o posterior acordo firmado entre as partes.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

A decisão proferida nos primeiros embargos de declaração afasta a suposta omissão.

*"A omissão alegada é decorrente de acordo posterior à interposição do recurso de apelação, celebrado em outros autos, que não havia sido informado nestes. Não é possível se exigir que o julgador se manifeste sobre fato de que não teve conhecimento."*

Não tendo sido demonstrado vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração .

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020887-88.1997.4.03.0000/SP  
97.03.020887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP  
No. ORIG. : 93.00.00458-5 1 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso manifestada na folha 131.  
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.099294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA ALVES e outro  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO FORTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.80568-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.317/322) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença (fls. 310/315) em que o Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de reintegração da posse e, todavia, improcedente o pedido de reparação civil por perdas e danos em razão da invasão do imóvel.

Alega-se, em síntese, que a ocupação irregular do imóvel pelos recorridos e a privação da posse legítima ao apelante justificam a imposição de indenização, a qual deverá ser calculada em fase de liquidação de sentença.

No dia 28 de novembro de 1986, o prédio onde funcionava o Hospital e Maternidade Nossa Senhora do Bom Parto, sito à Rua Euclides Pacheco nº 463, Tatuapé, São Paulo, foi invadido pelos réus, Ana Maria Alves e outros. Assim, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS (na qualidade de proprietário e possuidor do imóvel à época, respectivamente), ajuizaram ação de reintegração de posse do imóvel cumulada com pedido de condenação dos ocupantes em perdas e danos (fls. 02/08). Foi concedida liminar determinando a reintegração da posse do bem (fls. 37 e 40).

Os réus apresentaram defesa às fls. 41/43, pleiteando a reconsideração da decisão que determinou a desocupação do imóvel, argumentando que o prédio encontrava-se abandonado e que as famílias se achavam em grave situação financeira, fatos estes que motivaram a ocupação do imóvel.

Em diversos momentos foi requerido o adiamento da retomada do prédio pelos autores (fls. 54/55, 69/71, 780, 89, 99, 111, 136 e 169), em razão de tentativas de negociação com as famílias que ocupavam o imóvel e também da necessidade de encontrar alojamento para tais famílias. A reintegração de posse foi efetivada nos dias 22 e 23 de julho de 1994 (fls. 262/263).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao recurso (fls. 339/343).

É o relatório. Decido.

A responsabilidade civil no caso dos autos não é objetiva, sendo imputável somente àqueles que tenham comprovadamente procedido com culpa em sua atuação. O simples fato de se reconhecer como *injusta* a posse pelos demandados não implica tenham cometido ato ilícito.

Por outro lado, também seria necessário demonstrar adequadamente o prejuízo, que tampouco se pode presumir, a despeito da violação do direito à posse.

**"REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

*- Inexistindo nos autos comprovação dos alegados danos, impõe-se a procedência parcial do pedido, apenas no tocante à reintegração de posse.*

*- Recurso a que se nega provimento".*

(AC nº 131097, TRF - 2ª Região, 4ª Turma, Rel. Juíza Valeria Albuquerque, DJ de 18/10/2002, p. 206)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM PRÓPRIO NACIONAL. UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FALECIDO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL COM A ADMINISTRAÇÃO. ART. 89, III, DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46 C/C ART. 1º, DA LEI Nº 5.285/67. CARACTERIZAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. DESCABIMENTO DE PERDAS E DANOS.**

*1 - É pacífico o entendimento na doutrina e jurisprudência brasileiras de que a matéria referente a ocupação de imóvel público por particular não se insere na sistemática do Direito Privado. Os imóveis pertencentes à União são regidos pelas normas do Decreto-Lei nº 9.760/46, sendo que há, inclusive, dispositivo legal expresso no mencionado diploma no sentido de que aos contratos de locação de imóveis da União não se aplicam as disposições de outras leis concernentes à locação.*

*2 - O fundamento para a ocupação de próprios nacionais residenciais, cuja propriedade pertence à Administração, é o interesse público, viabilizado na concessão de imóveis funcionais para a moradia de servidores que mantêm efetivo vínculo com a Administração. Logo, diante do poder discricionário conferido a Administração Pública, pode perfeitamente o ente público implementar novas práticas mais consentâneas com a realidade alterada, isto é, verificando-se a imperiosa necessidade da utilização do imóvel alugado, pode o Poder Público restituir o bem de sua propriedade, eis que o interesse público não mais se faz presente. Este é o comando do art. 89, inciso III, do Decreto-Lei nº 9.760/46.*

*3 - O art. 1º, da Lei nº 5.285/67, dispõe que aos servidores aposentados ou disponíveis, bem como os dependentes dos servidores falecidos, é assegurado o prazo máximo de 90 (noventa) dias, para procederem a desocupação do imóvel que detinham em razão do exercício da função.*

*4 - Sendo os apelantes cônjuge e filho, respectivamente, de servidor civil falecido do Ministério do Exército, não podem os mesmos, de acordo com o Decreto-lei nº 9.760/46 e a Lei nº 5.258/67, permanecer no imóvel público, em razão do perecimento do motivo que ensejou a permissão de uso, qual seja, o vínculo funcional.*

*5 - Apesar de regularmente notificados a desocuparem o imóvel, não atenderam a determinação da autoridade administrativa, continuando a permanecer no imóvel, razão pela qual, é de se reconhecer, indubitavelmente, a caracterização do esbulho possessório, pois, desde 1997, vêm os apelantes ocupando irregularmente o imóvel público.*

*6 - Por outro lado, o pedido de indenização por perdas e danos é inconsistente, pois não houve comprovação de qualquer dano sofrido pela União em decorrência da ocupação de seu imóvel pelos ora apelantes.*

*7 - Remessa (tida por interposta) e apelação improvidas."*

(TRF 2ª REGIÃO. AC 2001.02.01.0121912, Sexta Turma Espec., Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU 28/09/2009, pág. 237)

Conforme destacado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 339/343:

*"Observa-se conduta tolerante por parte do poder público que, ao requerer reiteradamente o adiamento da efetivação da diligência de reintegração de posse, por vezes momentos antes da realização, aceitou a permanência irregular no prédio por mais de 7 (sete) anos (a retirada forçada dos ocupantes, consoante a certidão de fls. 262/263, aconteceu em 22 e 23 de junho de 1994)."*

Compulsando os autos, verifico que a apelante apenas juntou aos autos o Boletim de Ocorrência descritivo do esbulho do imóvel (fls. 35/35v) e uma cópia da notícia de jornal a respeito da invasão do imóvel. Há de se ressaltar que tais documentos não descrevem ou especificam quaisquer danos que os apelados porventura tenham causado à apelante.

Não há sequer condições de ser determinado quem efetivamente ocupou cada uma das partes do imóvel.

Sabe-se somente, pela contestação apresentada por **ALGUNS** dos ocupantes do imóvel (fls. 41/43), que cerca de cinquenta famílias vieram a ocupar o imóvel, sendo que teriam justificado o ato dizendo que o imóvel encontrava-se totalmente abandonado havia mais de 17 anos e era ocupado por marginais, bem como a grave situação financeira das famílias.

Ora, esses elementos não são suficientes para evidenciar o dano que teria sofrido a apelante, em especial porque consta que o imóvel se encontrava abandonado e sem qualquer utilização específica no momento do despojamento, sendo ademais ocupado por outras pessoas. Apesar de a apelante ter indicado a finalidade do imóvel, de acordo com o Boletim de Ocorrência de fls. 35/35v, o hospital que funcionava no imóvel estava desativado em razão de supostos problemas judiciais.

Tampouco merece ser acolhida a alegação da apelante de apuração efetiva das perdas e danos causados deveria ocorrer na fase de liquidação de sentença, vez que a existência dos danos e a autoria do ilícito deve ser demonstrada na fase de conhecimento. A fase de liquidação se presta apenas a estabelecer o *quantum debeatur*, isto é a fixação do valor da indenização. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. 1. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. As perdas e danos devem ser provadas no processo de conhecimento, apurando-se na liquidação de sentença apenas o respectivo montante. 2. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Em caso de sucumbência recíproca, os honorários de advogado são compensados."*

(STJ, REsp 36784/SP, Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ de 24/03/1997)

*"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZO. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Incabível a indenização por perdas e danos quando o autor não alega nem comprova o prejuízo (arts. 186 e 389 do CC).*

*II - Apelação improvida."*

(TRF 3, Apelação Cível 337200, Processo nº 96030716790, Relatora Juíza Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJU de 30/09/2004, pp. 192)

*"DIREITO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CULPA NÃO DEMONSTRADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Para que seja devida a indenização é necessário que comprove o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a ação do agente e o prejuízo sofrido.*

*- Em não se desincumbindo a autora de tal ônus probante, incabível a reparação de danos pleiteada, considerando-se que em nosso Direito Privado não vigora a regra da responsabilidade objetiva para os particulares.*

*Apelo da autora a que se nega provimento."*

(TRF 3, Apelação Cível 326270, Processo nº 96.03.052082-9, Relatora Des. Suzana Camargo, Quinta Turma, DJU de 15.08.2000)

*"CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERDAS E DANOS. PREJUÍZO. PROVA. INEXISTÊNCIA.*

*1. A indenização por perdas e danos em ações de reintegração de posse depende da demonstração dos efetivos prejuízos sofridos pelo proprietário do imóvel a ser reintegrado.*

*2. As provas juntadas à inicial - escritura pública do bem litigioso, ofício informando a ocorrência de invasão, mapa e fotografias da área invadida - são insuficientes para comprovar a alegada lesão.*

*3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF 1, Apelação Cível 199839000057538, Relator Des. João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 de 11/12/2009, pp. 307).

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DEC-LEI 9.760/67 - IMÓVEL DO INSS. LEI Nº 5.258/67 - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - NÃO COMPROVAÇÃO.*

*I- (...)*

*II- (...)*

*III- (...)*

*VI- Entretanto, quanto ao pedido de indenização por perdas e danos, destaca-se que não houve comprovação de qualquer prejuízo sofrido pelo INSS em decorrência da ocupação do imóvel pela ora Apelante. É cediço no ordenamento jurídico que o reconhecimento do direito à qualquer tipo de indenização depende de sua efetiva comprovação. VII- A menção aos supostos prejuízos suportados pelo INSS em razão da ocupação do imóvel funcional pela Apelante sustentando que a Autarquia poderia ter locado o imóvel ou utilizado o mesmo para atividades de interesse público não justificam o pedido.*

*VIII- Nota-se que não restou comprovada a existência de danos ao bem cedido não se justificando tal ressarcimento. Tampouco fez provas a amparar a sua pretensão, razão pela qual não se desincumbiu do seu ônus processual, nos termos do art. 333, I, do CPC, pelo que entende-se improcedente o pedido nesta parte.*

*IX- "Por outro lado, o pedido de indenização por perdas e danos é inconsistente, pois não houve comprovação de qualquer dano sofrido pela União em decorrência da ocupação de seu imóvel pelos ora apelantes." (TRF 2ª REGIÃO. AC 2001.02.01.0121912, Sexta Turma Espec., Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, DJU 28/09/2009, pág. 237)*

*IX- Dado parcial provimento à apelação."*

(TRF 2, Apelação Cível 470.034, Processo nº 200551010246080, Relator Des. Raldênio Bonifacio Costa, Oitava Turma Especializada, E-DJF2R de 30/03/2010, p. 116/117).

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. CUMULAÇÃO COM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. CPC. ART. 921. DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA E CONTEÚDO DOS PREJUÍZOS (AN DEBEATUR). FASE DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - A existência dos danos (an debeatur) deve ser demonstrada no curso da instrução e não na liquidação, que se destina à aferição do valor dos danos (quantum debeatur).*

*II - Embora possível a cumulação dos pedidos de reintegração na posse e de perdas e danos, a teor do art. 921-I, CPC, a existência e o conteúdo destes devem ser apurados no processo de conhecimento, deixando para a liquidação apenas a fixação do valor da indenização.*

*III - No caso, não só a apuração do quantum era inviável na "execução" (rectius, liquidação, como também o requerimento de perdas e danos se limitou a mencionar o inciso I do art. 921, CPC e a postular multa cominatória, que tem sede no inciso II, sobre a qual nada disseram as instâncias ordinárias.*

*(STJ, REsp 216.319, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 25/09/2000, pp.106).*

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. PERÍCIA. PERDAS E DANOS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é possível a indenização quando as perdas e danos não estão devidamente demonstradas no processo de conhecimento, sendo a liquidação para a fixação, apenas, do quantum debeatur. Assim, o valor do ressarcimento só é apurado após a prova da existência do dano. A só nulidade do ato ilícito não demonstra a existência de perdas e danos.*

*5. Recurso especial colhido e provido, em parte."*

*(STJ, REsp 62090/MS, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 16/06/1997).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512675-65.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.512675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ZARIF ZAIDEN e outro  
: ZARIF ZAIDEN  
ADVOGADO : RAFAEL RODRIGO BRUNO e outro  
No. ORIG. : 05126756519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 139/140) opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pelos quais se pleiteia sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 133/134, que deu provimento à apelação (fls. 125/129), interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença (fls. 102/122v) que declarou a prescrição do débito objeto de cobrança na execução fiscal, e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

A apelante sustentou, em síntese, que a decisão de 1º grau deve ser considerada nula devido à ausência de manifestação da União e que a prescrição deve ser afastada, já que o prazo quinquenal a que se refere o art. 174 do CTN é contado a partir da constituição da dívida e não da data da ocorrência dos fatos geradores.

A embargante alega que houve omissão quanto à controvérsia em relação a Súmula ou jurisprudência dominante no STF ou tribunais superiores.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronunciamento expresso quanto ao ponto observado, ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.** I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." *(EDcl no AgrG no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052215-65.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.052215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AURELIO JOAQUIM DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : S I M SERVIÇO IBIRAPUERA DE MEDICINA S/C  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.05.04354-1 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 98.0504354-1 proposta em face de **SIM - Serviço Ibirapuera de Medicina S/C**.

O MM. Juiz *a quo* declarou suspensa a exigibilidade do crédito exequendo e ordenou a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, com base nas razões expendidas às f. 176/185.

Sustenta a agravante que:

- a) a agravada não comprova que efetuou pagamento indevido de contribuições;
- b) não há que se falar em compensação sem autorização judicial, tampouco, sem discriminação pormenorizada das parcelas compensadas;
- c) a sentença prolatada que reconheceria o direito às compensações data de 09 de junho de 1997, enquanto que a alegada compensação teria ocorrido no período de 1989 a 1996, sendo que a compensação seria um direito que se exerce ex nunc, jamais de forma retroativa;
- d) a exceção de pré-executividade não é via processual adequada para se discutir tais questões.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Verifico que a suspensão da exigibilidade, com fulcro na compensação do crédito *sub judice*, deu-se por meio da decisão de f. 176-185 daqueles autos. De tal decisão foi o exequente intimado pessoalmente em 22 de julho de 1999, na pessoa da e. Procuradora Chefe de Cobrança Indireta, de acordo com o mandado de f. 168 dos presentes autos.

A juntada do mandado cumprido ocorreu em 10 de agosto de 1999, conforme certidão de f. 167 destes autos.

Na seqüência dos atos do processo, a executada alegou que a autarquia negou-lhe o pedido de expedição de certidão positiva do débito com efeito de negativa.

O MM. Juiz de primeiro grau, todavia, manteve a decisão anterior por seus próprios fundamentos, declarando expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo e ordenando a imediata expedição de certidão positiva do débito com efeito de negativa.

A executada devia ter agravado no prazo de dez dias, contados da intimação da decisão de f. 176-185. A simples manutenção da decisão, pelo magistrado condutor do feito, não reabre o prazo recursal.

Assim, ao tempo em que interpôs seu agravo - em data de 19 de outubro de 1999, já se esgotara o prazo destinado à prática de tal ato.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503756-80.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.092620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : EDUARDO FERREIRA DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA

: ROSELY TOLEDO BERTOLUZZI

APELADO : GISLENE MERCES FERREIRA DOS SANTOS VENTOLA

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA

: ALEXANDRE PACHECO  
APELADO : LUIS FELIPE WERNEWCK VENTOLA  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 98.15.03756-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 266/268) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Mantenho os honorários fixados na sentença de 1º grau.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0610809-04.1997.4.03.6105/SP  
1999.03.99.112266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : MARIA LUCIA VEDOVATO e outro  
: AZOLDA DE OLIVEIRA JANINI  
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro  
No. ORIG. : 97.06.10809-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 95/107, que nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta por **MARIA LUCIA VEDOVATO** e **AZOLDA DE OLIVEIRA JANINI**, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar, para autorizar o pagamento das prestações relativas ao contrato de mútuo habitacional no valor que as requerentes entendessem correto e impedir o agente financeiro de promover medidas coercitivas, até final julgamento da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 111/118), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz, em sede de preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal; a ilegitimidade ativa; a inépcia da inicial; e a ausência de causa de pedir. No mérito, afirma a inexistência da fumaça do bom direito e do perigo da demora, requerendo o provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e invertido o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 121/126, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os documentos de fls. 190/194 demonstram que a Ação Civil Pública nº 97.0603819-1, principal à presente, julgada parcialmente procedente em primeira instância, sofreu reforma por este Egrégio Colegiado que, por unanimidade, declarou a ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação e, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido principal.

Sabe-se que, entre outras funções, o processo cautelar visa assegurar o resultado útil da ação principal, protegendo o requerente das conseqüências advindas da demora da certificação do direito.

No caso vertente, considerando que o pleito principal foi julgado improcedente, esvaziou-se o provimento cautelar.

Esse é o entendimento da Colenda 2ª Turma deste Tribunal, como demonstra o julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA. I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar, tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. II - Agravo legal improvido.*

Prejudicada, portanto, a presente ação cautelar, por evidente perda de objeto e, em consequência, também prejudicado o recurso interposto pela empresa pública federal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COLEGIO DE SANTA INES  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: COLÉGIO DE SANTA INÊS impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à imunidade, como entidade beneficente de fins filantrópicos, relativamente à cota patronal da contribuição previdenciária (CF, artigo 195, § 7º, e Lei 8.212/91, artigo 55).

A MMª. Juíza Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo, em sentença de fls. 355/361, denegou a segurança, entendendo que "*a imunidade do art. 195, parágrafo 7º da Constituição Federal não se aplica às entidades educacionais, como é o caso da impetrante.*"

Inconformada, apela a impetrante (fls. 365/378), requerendo a reforma do r. *decisum* monocrático ao argumento de que a Lei 9.732/98, que alterou o artigo 55 da Lei 8.212/91, é inconstitucional, afrontando os artigos 146, II; 195, § 7º; e 150, VI, todos da CF/88, e que o C. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIn 2.028, para suspender, até decisão final, a eficácia do artigo 1º daquela lei, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º.

Contrarrazões às fls. 382/393, pugnando pelo improvimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 401/405, opinando pelo provimento do recurso, entendendo que "*o serviço público da educação se aloja, irrestritamente, no conjunto de préstimos abarcados no conceito legal de assistência social beneficente, desde que gratuita sua prestação.*"

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Assiste razão à impetrante.

A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta constitucionalmente da cota patronal da contribuição previdenciária, inclusive a destinada a terceiros, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91).

Cuida-se de saber, *in casu*, se a impetrante, entidade educacional, ostenta a qualidade de entidade beneficente de assistência social (filantrópica) a gozar da isenção do recolhimento da contribuição questionada.

Assim preceitua o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal:

"Art. 195. (...)

§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." (grifos nossos)

Bem dispõe o artigo 55, III, § 3º da Lei 8.212/91 alterado pela Lei 9.732/98:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei 9.429/96, de 26.12.96)

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a criança, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei 9.732, de 11.12.98)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - Aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela MP nº 1.523-9, de 27.6.97 e reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.97 - Reeditado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º. Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º. A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º. Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.729, de 02.12.98 e convertido na Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 4º. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.729, de 02.12.98 e convertido na Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 5º. Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Acrescentado pela MP nº 1.729, de 02.12.98, convertida na Lei nº 9.732, de 11.12.98)." (grifos nossos)

Emerge daí que as entidades beneficentes de assistência social que preencham os requisitos legais, bem como promovam gratuitamente em caráter exclusivo a assistência social beneficente, estão isentas da cota patronal da contribuição previdenciária.

Contudo, o Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98 que alterou o artigo 55, III da Lei 8.212/91, na parte que exigiu a prestação gratuita de serviços assistenciais pela entidade, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

- Preliminar de mérito que se ultrapassa porque o conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna.

- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a 'lei' para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

- É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei' sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, 'c', da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ('Cabe à lei complementar: .... II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar'), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em conseqüência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência.

- Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos

como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trancá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito.

- Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a 'lei', sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não deve ser concedida a liminar pleiteada.

- É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do 'periculum in mora'. Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta."

(STF, ADIn 2028-MC, Relator Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11.11.1999, DJ 16.06.2000)

(ADINs 2028-5/DF e 2036-6/DF/99), Rel. Min. Moreira Alves, j. 14.7.99, DJ 02.8.99 e referendada pelo Pleno em 11.11.99, DJ 16.6.2000)

Frise-se, por necessário, que a citada medida cautelar não suspendeu a eficácia do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 na sua redação original, estando assim, em plena vigência.

sem as alterações produzidas pela Lei nº 9.732/98, *in verbis*:

"Art. 55: Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades."

Depreende-se dos autos que a impetrante é associação civil, de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópica, sem fins lucrativos (artigo 1º do seu Estatuto Social - fl. 37), e preenche os requisitos legais acima transcritos, pois foi considerada instituição de utilidade pública pelo Decreto 54.091/64 (fl. 45), possui o certificado de entidade de fins filantrópicos e atestado de registro, bem como declaração de validade, todos expedidos pelo próprio órgão da previdência social (fls. 47/49), e não remunera seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores (artigo 37 do Estatuto Social, fl. 40), tampouco distribui lucros e aplica a totalidade das rendas ou receitas no cumprimento de suas responsabilidades estatutárias (artigo 30 do Estatuto Social, fl. 30), aptos à comprovação dos requisitos necessários à sua isenção tributária.

Nesse sentido:

"**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. QUOTA PATRONAL. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. LEI N.º 8.212/91, ART. 55, III.**

1. Na ADI n.º 2028/DF, o Pleno do Supremo Tribunal Federal deferiu medida liminar para suspender a eficácia do artigo 1º - na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º - bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

2. O art. 55 da Lei nº 8.212/91, na sua versão original, continua vigente e eficaz, portanto a entidade tem direito à imunidade requerida enquanto mantiver o cumprimento dos requisitos previstos no referido artigo.

3. É improcedente o pedido de restituição de contribuições, quando não haja prova do respectivo recolhimento, tampouco do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, na sua versão original, no período questionado.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.03.007096-2, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 18.08.2009, DJF3 27.08.2009)

(

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença monocrática, e conceder a segurança, reconhecendo seu direito à imunidade quanto à cota patronal da contribuição previdenciária, enquanto a entidade cumprir os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, na sua redação original.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035094-57.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.035094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OBRA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AREF SABBAGH ESTEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (Fazenda Nacional) contra a sentença proferida às fls. 33/37 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução do Acórdão proferido em 16 de maio de 1995 (fls. 102/104 do Apenso) que condenou a autarquia previdenciária a restituir à "OBRA COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA." os valores por ela recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos administradores e autônomos (pro labore).

Em suas razões, o INSS (Fazenda Nacional) alega, em síntese: que os cálculos do contador judicial são praticamente idênticos aos da autarquia; que o Juízo acolheu a atualização dos cálculos para dezembro de 2000 sem o devido contraditório e que a embargada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 41/44).

O recurso foi recebido à fl. 45. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 46/48 e os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

#### **DECIDO.**

O apelo merece parcial provimento.

Inicialmente cumpre dizer que a matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o INSS foi condenado a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores.

Os cálculos de liquidação apresentados pela autora, ora embargada, alcançaram inicialmente o valor de R\$ 59.685,41, os quais posteriormente foram reduzidos para o valor de R\$ 11.937,11 (onze mil, novecentos e trinta e sete reais e onze centavos) atualizados para dezembro de 1995 (fls. 12/14).

O INSS embargou a execução, apresentando o valor de R\$ 5.560,62 (cinco mil, quinhentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos), também atualizado para dezembro de 1995.

Por determinação do Juízo, a contadoria judicial apresentou os cálculos às fls. 27/31, onde apurou o total de R\$ 12.000,37 (doze mil e trinta e sete reais) para dezembro de 2000.

A sentença de fls. 33/37 julgou parcialmente procedentes os embargos e acatou os cálculos da contadoria judicial.

Deixou de fixar honorários advocatícios, sob o fundamento de que já foram fixados no processo de conhecimento.

Em seu apelo, o INSS alega que os embargos deveriam ter sido julgados totalmente procedentes, eis que para o período de maio de 1996, a divergência entre seus cálculos e os do contador do juízo é mínima. Defende também que foi violado o princípio do contraditório, eis que o Juiz acolheu cálculos atualizados para dezembro de 2000 sem que sobre eles se manifestasse o INSS. Pugnou a condenação da embargada em honorários advocatícios.

No tocante à procedência integral dos embargos, impende dizer que a diferença observada entre os cálculos do embargante para o mês de maio de 1996 (R\$ 5.560,62) e os da Contadoria Judicial para o mesmo período (R\$ 6.250,47) é mínima. Entretanto, ainda que seja assim, fato é que há diferença entre eles, razão pela qual os embargos foram parcialmente procedentes.

Por sua vez, a alegação de que o juiz não poderia acolher cálculos atualizados para dezembro de 2000 também não merece acolhida.

Com efeito, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial foram apresentados em novembro de 2000, por essa razão foram atualizados até essa data. Por sua vez, a sentença que julgou os embargos foi proferida em março de 2001 e acolheu, por óbvio, os valores já atualizados.

Dessa feita, não há qualquer violação ao contraditório ou à ampla defesa como quer fazer crer o INSS. Até porque, como o próprio embargante admite, seus cálculos são praticamente idênticos aos da contadoria até maio de 1996, o que denota que os critérios de atualização são compatíveis.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, com razão o INSS.

É certo que houve sucumbência recíproca, mas muito menor do ente previdenciário, razão pela qual a embargada deve arcar com a integralidade dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 21, § único do Código de Processo Civil.

Sobre o cabimento dos honorários advocatícios em sede de embargos à execução, confira-se o Julgado a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO E EMBARGOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITE. ART. 20, §3º DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução. 2. Em consonância com a firme jurisprudência desta Corte, a soma das duas condenações não pode ultrapassar o limite máximo de 20% (vinte por cento), em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil. 3.*

*Embargos de declaração acolhidos."*

*(EARESP 200802296302 - STJ - Sexta Turma - Min. Og Fernandes - DJE 31/05/2010)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para, nos termos acima expendidos, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo da embargada. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041666-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO  
ADVOGADO : MARCIO CABRAL MAGANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito ajuizou a presente ação em 23 de agosto de 1999, com pedido liminar, objetivando o cancelamento do auto de infração a ela aplicado, bem como a sustação de toda e qualquer medida executória fundada no auto de infração referido, relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a importância paga aos empregados a título de custeio de 50% das despesas pagas com seguro de vida e acidentes. Deu à causa o valor de R\$ 1.281.781,97.

O pedido liminar foi deferido para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à NFLD 32.696.484-3.

Na sentença, a MM. Juíza de primeiro grau denegou a ordem e revogou a liminar (fls. 62/65).

Às razões acostadas às fls. 72/89, a empresa apelante pleiteia a reforma da sentença.

Recebida a apelação, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiando neste instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da impetrante, seu inconformismo procede.

A matéria em apreço não é mais objeto de discussão em nossos Tribunais, posto já ser pacificada a jurisprudência no sentido de que o valor pago a título de Seguro de Vida em Grupo em benefício dos empregados ostenta natureza jurídica não-salarial, o que afasta, portanto, a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Confira-se, por oportuno, decisões da Corte Superior que portam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.**

1. Após a edição da Lei de nº 9.528/97 (10.12.97), que veio a alterar a redação do artigo 28 da Lei 8212/91, restou estabelecido explicitamente a inexistência de natureza salarial do seguro de vida em grupo, o que leva a não-incidência de contribuição social. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

2. Entretanto, mesmo antes da edição do referido diploma legal, o seguro de vida em grupo já não continha os elementos exigidos para caracterizá-lo como salário, dada a forma genérica que era pago para todos os funcionários da empresa que nada usufruíam do valor pago. Precedente da Turma: Resp 441.096/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.06.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial."

(ED/RESP 652654 - 29/06/2006 - DJ 05/10/2006 - REL. MIN. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO SEGURO DE VIDA EM GRUPO.**

1. O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97).

2. O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade.

3. Recurso especial provido."

(RESP 695724 - 04/04/2006 - DJ 16/05/2006 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

**"TRIBUTÁRIO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES À ALTERAÇÃO DO ART. 458, § 2º, DA CLT PELA LEI Nº 10.243/2001 E DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "P", DA LEI Nº 8.212/91, PELA LEI Nº 9.528/97. NATUREZA SALARIAL. DESCARACTERIZAÇÃO.**

I - O art. 458, § 2º, da CLT, alterado pela Lei nº 10.243/2001, e o art. 28, § 9º, alínea "p", da Lei nº 8.212/91, modificado pela Lei nº 9.528/97, estabeleceram, respectivamente, a natureza não-salarial do seguro de vida e a não-incidência da contribuição previdenciária sobre esses ganhos.

II - "O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufruiu pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade" (Resp nº 44.096/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 04/10/04).

III - Recurso especial improvido."

(RESP 794754 - 14/03/2006 - DJ 27/03/2006 - MIN. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO, CONTRATADO EM FAVOR DOS EMPREGADOS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de 'salário' os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(RESP 701802 - 06/02/2007 - DJ 22/02/2007 - MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA)

No mesmo sentido é a orientação desta E. Segunda Turma, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. CARATER INDENIZATÓRIO. SEGURO DE VIDA. EMPREGADOS.**

1 - O Plano de Custeio da Previdência Social prevê, portanto, desde a edição da Lei nº 9.528/97, que sobre os valores despendidos a título seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados não incide contribuição social.

2 - A CLT, artigo 458, §2º, V, com redação dada pela Lei nº 10.243/2001, estatui que os seguros de vida e de acidentes pessoais não são considerados como salário.

3 - Reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça excluem a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os valores relativos a seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados, eis que por não constituírem vantagem individual, mas em grupo, não configuram salário. Tal posicionamento é relativo, inclusive, às verbas utilizadas mesmo antes da alteração produzida pela lei nº 9.528/97.

4- Agravo a que se nega provimento."

(APELREE 200061000292012 - DJ 23/04/2009 - REL DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

Nesse passo, tendo em vista que os documentos acostados aos autos comprovam que os débitos constantes da NFLD 32.696.484-3 dizem respeito às contribuições previdenciárias incidentes sobre benefícios conferidos aos empregados, na forma de plano de seguro de vida, é de se anular a referida notificação, ante a natureza não salarial dessa verba.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso da impetrante para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido e conceder a ordem.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.  
São Paulo, 25 de junho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005448-90.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MOPPE PRE ESCOLA E 1 GRAU S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Moppe Pré Escola e 1º Grau S/C Ltda** à decisão monocrática de f. 506-516 que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da embargante.

Alega a embargante que o presente recurso visa obter o efeito modificativo da decisão, posto que esta deixou de observar a expressa disposição contida no inciso II, do artigo 15, da Lei nº 9.317/96.

Ao final pede que o recurso seja conhecido e provido para o fim de corrigir a decisão embargada e declarar a incompetência do INSS para promover execução fiscal contra contribuinte optante pelo regime tributário especial (Simples).

#### É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, **mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.** Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença.** No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As*

*eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

*"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a intelecção da sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.*

*No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."*

Claro se torna, portanto, que a forma de aplicação da legislação ao caso concreto não caracteriza uma das hipóteses trazidas no artigo 535, do Código de Processo Civil, que trata de contradição no texto do próprio julgado.

Ademais, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Assim, apesar da embargante ter trazido aos autos diversos argumentos para a reforma da decisão apelada, observo que o e. Desembargador Relator encontrou motivação suficiente para decidir em sentido contrário, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expedidos pela parte.

Nesse sentido, o i. Desembargador Marcos César, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração nº 97.167-1, aduziu que:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - grifei)*

Nessa esteira vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - VEDAÇÃO DE DUPLICIDADE DE REGISTRO - MATÉRIA DE PROVA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DESNECESSIDADE DE O JUIZ EXAMINAR TODAS AS QUESTÕES POSTAS PELAS PARTES.**

(...)

**II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.**

**III - Recurso desprovido."**

(REsp 159288/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/1998, DJ 15/03/1999 p. 102)

*"Processual Civil. Tributário. ICMS. Acórdão. Motivação. Omissão. Multa litigância má-fé. Arts. 17, 128, 458, II, e 460, CPC. Débito Declarado e Não Pago. Dispensa de Prévia Notificação Administrativa Para a Inscrição e Cobrança Executiva da Dívida Fiscal. Correção Monetária. UFESP. IPC/FIPE. Índice Aplicável. CTN. Lei 6899/81. Lei 8177/91. 1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciado-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo Código.*

2. A interposição dos Embargos Declaratórios com o fim de prequestionamento, por si, não autoriza a imposição de multa (Súmula 98/STJ).

(...)

8. Recurso provido parcialmente para afastar a pena de litigância de má-fé."

(REsp 150071/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/1998, DJ 10/08/1998 p. 22)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535, do CPC e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Situação que não se verifica no caso, uma vez que, sob o pretexto de omissão na análise de provas e de questões de direito, busca o embargante, tão-somente, a rediscussão da causa.

- Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

- Recurso não conhecido."

(REsp 198681/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/1999, DJ 17/05/1999 p. 232)

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp n.º 13.8430/SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime, j. 6.4.92, D.J.U. de 24.08.92, p. 12.980).

Deveras, vê-se que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de o acórdão não ter abraçado a tese por ela defendida, pretendendo a reforma do julgado. Contudo, os embargos de declaração não se prestam a estes desideratos .

Diante do exposto, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

No tocante ao pedido de f. 522-526, referente à suspensão do processo nº 0001242-33.1999.4.03.6103 (1999.61.03.001242-6), verifico que o mesmo encontra-se prejudicado ante a decisão de f. 88 da ação de execução apensa aos presentes embargos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-54.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARLI FRANCISCA DE ARAUJO e outros

: OSCAR JOSE FURLAN FECHIA

: JOSE NOEDYR FACCO

: ERMÍDIO TEIXEIRA FRANCO

: ROBERTO CARLOS PAULINO

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marli Francisca de Araújo, Oscar José Furlan Fechia, José Noedyr Facco, Ermídio Teixeira Franco e Roberto Carlos Paulino**, inconformados com sentença que julgou extinto, com base nos artigos 794, I, do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os apelantes pedem o prosseguimento da execução, uma vez que a sentença extintiva baseou-se nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, sendo que referidos cálculos encontram-se errados pelos seguintes motivos:

- a) a atualização fora efetuada até a data do depósito feito pela executada, quando deveria ter sido apurada até a data da conta, ressalvando a sua atualização até a data do efetivo pagamento;
- b) os juros de mora, desde a citação, não foram acrescidos à liquidação, conforme determinação contida na sentença e acórdão executados.

Sem 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 (f. 114-128 e 170-176), a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento das diferenças de correção monetária devidas às contas vinculadas do FGTS de titularidade dos autores, mediante aplicação dos percentuais de 42,72% relativo ao IPC de janeiro/89 e 44,80% relativo ao IPC de abril/90, com incidência de correção monetária posterior sobre tais diferenças, bem como ao pagamento de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, desde o ajuizamento.

Durante a execução da sentença, a CEF apresentou Termos de Adesão firmados pelos autores (f. 223-236), os quais, instados a se manifestarem sobre os mesmos, concordaram com a informação prestada, requerendo ulterior homologação e extinção da execução, exceto em relação aos honorários advocatícios, afirmando tratar-se de direito autônomo do advogado e estar a transação desprovida da aquiescência do mesmo (f. 239).

Assim, a execução passou a recair, unicamente, sobre os honorários advocatícios.

Na elaboração de seus cálculos, os autores afirmam que os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa, devidamente atualizado, e com inclusão de juros de mora, totalizando R\$ 225,70 (duzentos e vinte e cinco reais e setenta centavos), em junho de 2005 (f. 201-205).

Discordando do cálculo elaborado pelos autores, a CEF apresentou impugnação alegando serem indevidos os juros de mora aplicados, apresentando como valor devido o total de R\$ 168,44 (cento e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos), em fevereiro de 2007 (f. 250).

Ante a divergência das partes, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial para aferição dos cálculos e das alegações apresentadas (f. 259).

A Contadoria informou que *"verifica-se incorreção ao incluir indevidamente juros, o qual não é devido conforme orientação do manual de cálculos da Justiça Federal (CJF)." Concluiu, ao final, que o valor devido, em relação aos honorários advocatícios, é o apresentado pela CEF, ou seja, R\$ 168,44 (cento e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) - f. 266.*

Instadas a se manifestarem sobre o laudo da Contadoria, tanto a CEF quanto os autores, concordaram com os cálculos por ela elaborados (f. 274 e 276). Destaca-se, aliás, a manifestação dos autores à f. 276:

***"Marli Francisca de Araújo e outros, qualificado(s) nos autos supra enumerados que lhe intenta a Caixa Econômica Federal - CEF, respeitosamente vem, perante Vossa Excelência, para INFORMAR que CONCORDA com os cálculos/esclarecimentos apresentados pela Contadoria Judicial a fl. 266, requerendo a intimação da CEF para que efetue o pagamento no prazo de quinze (15) dias, sobe pena de não o fazendo, se acrescentada ao montante da condenação multa de dez por cento (10%), conforme reza o art. 475-J do Código de Processo Civil."***

Ante a concordância das partes, o juiz acolheu a impugnação apresentada pela CEF e julgou extinta a execução (f. 278 verso).

Ao se manifestarem nos termos acima transcritos, elidiram os autores eventual interesse em modificar os cálculos da Contadoria Judicial, autorizando o entendimento de que não havia controvérsia a ser suscitada.

Desta forma, o recurso interposto pelos autores ressent-se de um dos pressupostos de sua admissibilidade, qual seja, o interesse em apelar, vez que havendo eles concordado, de forma expressa, com os valores apontados como corretos pela Contadoria Judicial, não poderiam insurgir-se contra a decisão judicial que os acolhera, em razão de haver se operado

na espécie a chamada preclusão lógica que, segundo Nelson Nery Junior, "é a que extingue a possibilidade de praticar-se ato processual, pela prática de outro ato com ele incompatível." (Código de Processo Civil Comentado, 6.ª ed., São Paulo, RT, 2002, p. 534).

O inconformismo manifestado pelos autores em sua apelação é incompatível com a concordância anteriormente manifestada, impedindo-os de recorrer.

Esse entendimento, aliás, encontra ressonância com iterativos julgados oriundos desse E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos que, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA DEVEDORA COM O CÁLCULO DA CONTADORIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADA.**

*I. A concordância, expressa da devedora com o "quantum debeatur" apontado pela Contadoria Judicial e aceita pelo Juízo, retira-lhe o interesse recursal.*

*II. Rejeitada a alegação da embargada de litigância de má-fé.*

*III. Apelação não conhecida."*

(TRF3, AC 690905/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 18/02/2004, DJU 30/06/2004, pág. 322)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA.**

*1. Ocorrência de preclusão lógica, em razão da concordância a União Federal com os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, cálculo este acolhido, posteriormente, na r. sentença. Precedentes desta Turma (AC n.º 2001.03.99.019832-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/01/2002).*

*2. Apelação não conhecida."*

(TRF3, AC 743601/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03/12/2003, DJU 19/12/2003, pág. 344)

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, II DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.**

*1. A prévia concordância com os cálculos apresentados, os quais foram prestigiados pela sentença, constitui fato impeditivo do direito de recorrer à vista da preclusão lógica. Apelação não conhecida.*

*(...)"*

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2001.03.99.019832-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05/12/2001, v.u., DJU 15/01/2002).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROVIMENTO N.º 24/97.**

*1- Caracterizada a falta de interesse em recorrer, se a sentença decidiu conforme anuído pelas partes.*

*2- Apelação não conhecida."*

(TRF3, Apelação Cível n.º 2001.03.99.019811-1, j. em 30/05/2001, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 22/06/2001, votação unânime)

**"PROCESSO CIVIL. CONCORDANCIA EXPRESSA DA PARTE COM O CALCULO. PRECLUSÃO. INOCORRENCIA DE VIOLAÇÃO A LEI E DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - HAVENDO CONCORDANCIA EXPRESSA DA PARTE COM O CALCULO, OS CRITERIOS PARA SUA ELABORAÇÃO RESTAM COBERTOS PELA PRECLUSÃO, SENDO DEFESO A SUA DISCUSSÃO POSTERIOR.*

*II - INOCORRENDO OFENSA A LEI FEDERAL E INDEMONSTRADO O DISSENSO INTERPRETATIVO, DESPROVE-SE O AGRAVO."*

(STJ, AgRg no Ag 52032/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/1995, DJ 20/03/1995 p. 6124)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta, conforme fundamentação *supra*.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-45.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : JEFFERSON PANDOLFI DE CAMARGO e outro  
: MAISA ALVES DE QUEIROZ CAMARGO  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **JEFFERSON PANDOLFI DE CAMARGO** e **MAISA ALVES DE QUEIROZ CAMARGO** contra a r. sentença da MM Juíza Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, prolatada às fls. 138/145, que nos autos da ação de rescisão contratual de mútuo habitacional, cumulada com restituição de parcelas pagas, proposta contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 153/174), a parte autora alega que pretende a rescisão do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, em face da onerosidade excessiva, entendendo ser aplicável ao caso a inexecução voluntária prevista no artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização gera um aumento abusivo do saldo devedor e um conseqüente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Pugna pelo provimento do apelo, para que seja anulada ou reformada a sentença.

Recebidos e processados os recursos, com as contrarrazões de fls. 182/191, subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cinge-se o recurso à extinção do contrato de mútuo firmado entre as partes em 30/10/1991 (fls. 23/29), por entenderem os apelantes, a existência da capitalização de juros, advinda, ao seu ver, da aplicação da Taxa Referencial - TR, fator que haveria desequilibrado a relação obrigacional.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidas maiores informações para formar a convicção do Magistrado.

É certo que o juiz não deve estar vinculado ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

*Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.*  
(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso vertente, não houve requerimento ou produção de prova pericial. Deixaram os autores de comprovar a alegada onerosidade do contrato.

Sem a realização da perícia contábil não há como certificar que a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu os termos do contrato, presumindo-se correta a aplicação dos critérios de reajuste estipulados tanto para as prestações mensais, quanto para o saldo devedor, bem como a sua forma de amortização.

Conseqüentemente, não se pode afirmar a existência de valores pagos a maior a permitirem compensação ou repetição. Tratando da atualização do saldo devedor, em particular, há que se destacar a Cláusula Nona do contrato em análise (fl. 24-verso), *verbis*:

**CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR** - *O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.*

Nota-se que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização. Tal critério não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou, assim, a aplicação da Taxa Referencial - TR a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do acórdão infra transcrito:

**"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)*

No presente feito, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em outubro/1991, inexistente a vedada substituição de índice previamente estabelecido pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

A esse respeito, cumpre trazer à colação os seguintes julgados:

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.**

*I - Preliminar não conhecida.*

*II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR. (...)*

*VI - Recurso do autor desprovido.*

*VII - Recurso da CEF parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)*

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.**

*1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.*

*2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF. (...)*

*5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61)*

Ainda em relação ao saldo devedor, legítima, também, a forma estabelecida para a sua correção e amortização. Prevê o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo qualquer ilegalidade no sistema acordado pelas partes. Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)*

*(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)*

**AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.*

*(...) Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro.*

*(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)*

Inexiste óbice, portanto, à aplicação da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor do mútuo habitacional, não havendo prova da ocorrência de capitalização de juros a implicar o desequilíbrio da obrigação pactuada.

No que tange à submissão do contrato às normas do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o Superior Tribunal de Justiça venha admitindo a sua aplicabilidade, é necessário que as irregularidades porventura praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Ademais, o contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem completa autonomia para impor as regras, devendo obedecer à legislação pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, diante da ausência de provas quanto ao descumprimento do contrato por parte do agente financeiro; à existência de cláusulas abusivas ou à onerosidade excessiva da relação obrigacional, descabida a aplicação da Lei 8.078/90, mormente a norma inserta no artigo 53, tendo em vista que não contempla os contratos de mútuo habitacional, como é o caso dos autos.

Vale frisar que em feitos semelhantes assim posicionou-se esta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, DOCPC). SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*1. O E. Superior Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto Lei nº 70/66, não fere dispositivos constitucionais, não havendo que se falar em ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial.*

*2. Quanto à suposta irregularidade da inscrição do nome do autor no cadastro de restrição de crédito, escoreita a decisão por não haver fundamento legal para impedir tal ato, diante da existência de prestações vencidas e não pagas no valor exigido pelo credor.*

*3. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto. Os argumentos postos não socorrem alegações genéricas, para o fim de amparar o pedido de revisão ou rescisão de contrato, convencionado livremente pelas partes, sem que haja a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, o que, in casu, não ocorreu.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327800, Processo nº 2008.03.00.007433-8/ SP, Órgão Julgador Quinta Turma, Relatora Juíza convocada Eliana Marcelo, Data do Julgamento 02/06/2008, Publicação DJF3, 05/08/2008)*

*RESOLUÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE.*

*1. Demanda que versa acerca da resolução de contrato e da conseqüente devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, já extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial.*

*2. O contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, pois não se trata de contrato de alienação fiduciária, nem tampouco de um mero contrato de compra e venda.*

*3. É certo que há no contrato em questão uma compra e venda, em que figura como comprador o autor, mas nesse negócio a CEF não figura como vendedora. Além da compra e venda, há um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, no qual o autor figura como devedor e a CEF como credora.*

*4. A norma do artigo 53 do CDC visa evitar o enriquecimento injustificado do vendedor que comumente ocorrida quando, diante da inadimplência do comprador, retomava o imóvel, e sem nada devolver ao comprador das parcelas já pagas.*

*5. Não há como aplicar tal regra em desfavor do mutuante em contratos celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. Celebrado o contrato de compra e venda, a CEF entrega do valor financiado em mãos do vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento.*

*A eventual retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação no procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.*

*6. Apelação não provida.*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323216, Processo 2006.61.11.005139-0/SP, Órgão Julgador Primeira Turma, Relator Juiz convocado Márcio Mesquita, Data do Julgamento 11/11/2008, DJF3 12/01/2009, Pág. 200)*

Destarte, não vislumbro a existência de qualquer vício a macular o contrato de mútuo questionado, sendo injustificado o pleito de rescisão pretendido pelos apelantes e a conseqüente devolução das parcelas pagas.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064650-04.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.064650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : TEREZINHA NUNES SALES DOS SANTOS e outro  
: MOACIR SALES DOS SANTOS  
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.38813-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 217/218, que nos autos da ação cautelar proposta por Terezinha Nunes Sales dos Santos e outro, julgou procedente o pedido para autorizar o pagamento das parcelas do contrato de mútuo habitacional pelos valores apontados como corretos pelos mutuários e, ainda, impedir a empresa pública federal de praticar atos de execução extrajudicial da dívida.

Em suas razões de apelação (fls. 224/226), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, que durante todo o cumprimento do contrato observou as regras nele estabelecidas, o que significa dizer que o inadimplemento dos mutuários é injustificável.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 233/234), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

A presente cautelar foi proposta pelos mutuários com vistas a assegurar-lhes a possibilidade de pagamento direto ao agente financeiro das parcelas do mútuo habitacional pelos valores que entendem corretos até o julgamento da ação de revisão contratual, na qual restariam verificados mediante prova pericial contábil os valores corretos das prestações que deveriam ser cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Consultando o sistema de informações processuais desta Egrégia Corte (SIAPRO), verifica-se que nos autos da ação de revisão contratual (apelação cível nº 0026176-51.2006.4.03.0399) foi homologado o acordo administrativo efetuado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF (extrato anexo), o que significa dizer que a presente cautelar perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente apelação.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-97.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.001366-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BRUNO GOMES DA CUNHA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por **BRUNO GOMES DA CUNHA** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Campo Grande/MS, às fls. 101/102, que, nos autos da **AÇÃO DECLARATÓRIA**

**INCIDENTAL DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO** proposta contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Afirma o apelante (fls. 110/112) que a ação incidental foi distribuída por dependência à ação principal de nº 98.0004710-7, tendo sido autuada em apartado, em razão de ser este o procedimento adotado pela Seção Judiciária de Campo Grande-MS. Aduz que propôs a referida demanda fora do prazo previsto pelo art. 325, do Código de Processo Civil, tendo em vista que apenas teve conhecimento da adjudicação do imóvel em 01 de março de 2000. Assevera que tal fato não foi informado em contestação, entendendo que a ação foi promovida regularmente. Pugna pelo provimento do apelo, para que seja reformado o julgado de primeiro grau e determinado o prosseguimento do feito. Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil. A r. sentença exarada às fls. 107/108 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, sob o fundamento de que faltaria condição de admissibilidade para a ação, já que o autor não observou o prazo para a apresentação do incidente, a teor do artigo 325, do Código de Processo Civil, nem tampouco a forma para este prevista, ou seja, peça integrante da ação principal.

De fato, o próprio autor afirma, em suas razões (fls. 111/112), que apenas promoveu a declaratória incidental meses após à resposta da ré na ação principal, desconsiderando, para tanto, o prazo estipulado. Justifica que assim procedeu porque a contestação não fez menção à deflagração do processo de execução extrajudicial pelo agente financeiro, do qual só teve conhecimento em março de 2000, oportunidade em que perpetrou o incidente.

O artigo 325, da Legislação Processual Civil, assim dispõe acerca da ação declaratória incidental:

*Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o Juiz profira sentença incidente, se a declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5º).*

Depreende-se, portanto, que a ação declaratória, na modalidade incidental, deverá observar, para proposição, o prazo preclusivo de 10 (dez) dias, contados do conhecimento pelo autor da resposta do réu, e tramitar nos próprios autos da ação original.

Assim, não errou o r. magistrado de primeiro grau ao concluir pela falta de condição de admissibilidade da declaratória incidental em apreço, já que o próprio acionante admitiu não haver observado o lapso temporal determinado em lei e haver requerido a distribuição por dependência.

Todavia, tenho que a r. sentença, ao extinguir o feito sem apreciação do mérito, foi por demais estrita, considerando que o julgador, a despeito de constatar a inadequação da via eleita para a discussão do fato novo, poderia admitir o pleito como ação declaratória autônoma, atendendo, *a priori*, aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

Com efeito, tratando a demanda declaratória de matéria não exposta em contestação e tendo sido autuada à parte do processo original, perfeitamente permitido o seu trâmite, não como incidental, mas como ação autônoma de conteúdo declaratório, eventualmente dependente ao feito de rito ordinário, na hipótese de ser constatada a existência de conexão. Tal procedimento, ao meu ver, não implica qualquer prejuízo às partes ou à ação principal.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma deste Tribunal, conforme se depreende do julgado a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. AUTUAÇÃO EM APENSO. RECURSO ADEQUADO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA DEMANDA. PRAZO E CONTEÚDO. POSSIBILIDADE, CONFORME O CASO, DE RECEBIMENTO DA DEMANDA COMO AÇÃO DECLARATÓRIA AUTÔNOMA.**

*1. A ação declaratória incidental deve tramitar nos próprios autos da ação principal; sendo, porém, registrada e autuada em apenso, a decisão final, com ou sem resolução do mérito, configura sentença, dando ensejo à interposição de apelação.*

*2. A ação declaratória incidental, quando manejada pelo autor, deve ser proposta no prazo previsto no art. 325 do Código de Processo Civil (dez dias a contar da intimação para manifestar-se sobre a contestação).*

*3. A ação declaratória incidental deve versar sobre uma 'questão prejudicial', como tal entendida aquela que, a par de constituir um antecedente lógico em relação à questão principal, pode ser objeto de ação autônoma.*

*4. Ajuizada a destempo a ação declaratória incidental, o autor perde a oportunidade de vê-la processada em conjunto com a ação principal; mas nada impede o juiz de receber a demanda como declaratória autônoma.*

*5. Recurso de apelação provido em parte.*

(TRF3, AC - Apelação Cível nº 690472, Proc. 2000.60.00.003222-0/MS, Órgão Julgador Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data do Julgamento 11/07/2006, DJU - 04/08/2006, Pág.324)

Vale ressaltar que, em consulta à página da Seção Judiciária de Campo Grande/MS na internet, vislumbra-se que a ação principal nº 98.0004710-7, ainda não foi julgada, fato que reforça a necessidade do processamento da presente, como ação declaratória autônoma, já que versa sobre a execução extrajudicial do contrato de mútuo ali discutido, configurando possível questão prejudicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para, desconstituindo a sentença, receber a petição inicial como ação declaratória autônoma e determinar o seu processamento em primeiro grau, devendo o juízo *a quo*, após verificar a existência de eventual conexão com a ação principal, deliberar sobre a distribuição livre ou por dependência, a teor do disposto no artigo 253, do Diploma Legal supra referenciado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos, com urgência, ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-19.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

APELADO : WALDOMIRO AVANZI e outro

: MARCIA REGINA PEREIRA AVANZI

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas por **WALDOMIRO AVANZI** e **MÁRCIA REGINA PEREIRA AVANZI** e pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 206/212, que nos autos da ação de revisão contratual, julgou improcedente o pedido de revisão do saldo devedor e procedente o pedido de revisão dos valores das prestações mensais, condenando a ré a devolver aos autores os valores cobrados a maior.

Em suas razões de apelação (fls. 218/232), os acionantes alegam a ilegalidade do método de amortização do saldo devedor, bem como do índice utilizado para a sua atualização, qual seja a Taxa Referencial - TR, requerendo a sua substituição pelo índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Apontam a existência de capitalização de juros, em decorrência da aplicação do método da Tabela Price pelo agente financeiro, pretendendo a devolução da quantia cobrada a maior, na forma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Pugnam pelo provimento do recurso.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, também apela (fls. 234/241) e, em sede de preliminar, aduz o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, assevera que procedeu aos reajustes das prestações de maneira correta, observando o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e a legislação atinente ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como que nunca se recusou a efetuar a revisão dos índices, não sendo para tanto solicitada. Conclui pugnando pelo o provimento do apelo, com a declaração de nulidade da sentença ou improcedência do pedido.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores (fls. 248/251) e da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 253/262), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Dá análise dos autos, vislumbra-se que a ação foi julgada antecipadamente, após o indeferimento da produção de prova pericial, requerida pela parte autora (fl. 199).

Em que pese o r. Magistrado singular entender não se tratar de matéria que implique a realização de perícia contábil, deve-se considerar que se trata de ação por meio da qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor. Tal controvérsia, ao meu ver, demanda a realização de prova técnica para apuração mais completa dos fatos. Com efeito, nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere dúvidas a respeito das teses deduzidas pelas partes - é aconselhável que o magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639)

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde das contradições que integram a lide.

É cediço que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, envolvendo critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido, vale trazer à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.*

(...)

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.*

*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.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido.*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro **NULA A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, promovido novo julgamento do feito. Prejudicadas as apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-34.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.000203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 309/313) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face da decisão (fls. 307) que, considerando a perda de objeto dos presentes embargos, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito e prejudicada a apelação.

Em suas razões alega, em síntese, que a extinção dos embargos deveria vir acompanhada da suspensão da execução fiscal de origem, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC, até o julgamento definitivo da Ação Anulatória nº 96.1400697-8, considerando-se que o juízo encontra-se garantido com depósito integral do crédito tributário.

Passo à análise.

Recebo o agravo interposto como embargos de declaração, à vista do princípio da fungibilidade recursal.

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Consoante constou expressamente da decisão de fls. 307, a matéria impugnada nos presentes embargos foi apreciada pela E. Turma Suplementar da Primeira Seção, em 10.02.2010, por ocasião do julgamento da ação anulatória nº TRF3-97.03.059394-1, operando-se a perda de objeto dos presentes embargos.

O juízo encontra-se garantido com depósito integral do crédito tributário, conforme se verifica a fls. 313.

Por conseguinte, com fulcro no art. 265, IV, "a", do CPC, determino o sobrestamento do feito executivo até o trânsito em julgado da ação anulatória nº TRF3-97.03.059394-1.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos, sanando o vício apontado, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida em sede de apelação.

Comunique-se.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00019 MEDIDA CAUTELAR Nº 0037406-02.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.037406-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.60.02.001387-8 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

F. 172-174 - mantenho a decisão de f. 167-168 por seus próprios fundamentos e recebo o pedido de reconsideração como AGRAVO. Aguarde-se a apresentação do feito em mesa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-91.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.015716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMECADO SAO JUDAS DE LINS LTDA e outros  
: NAGIB ELIAS SALIM  
: TRANSPORTADORA RODOVIARIA COCENZA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.06199-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra os cálculos apresentados pela exequente nos autos da ação principal. Alega o embargante o excesso de execução, tendo em vista a utilização errônea dos índices de correção monetária.

Impugnação da embargada às fls. 11/13.

Laudo da Contadoria Judicial às fls. 17/23.

A sentença de fls. 39/41 julgou improcedentes os embargos, declarando que a verba devida pela parte embargante à parte embargada é de R\$ 13.892,38, devidamente atualizada monetariamente desde a realização do cálculo da parte embargada (11.12.1995), acrescida de juros no importe de 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado da sentença; a parte embargante deve pagar honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a sua pretensão indenizatória e a condenação; custas na forma da lei.

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

a) os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente com os índices oficiais, ou seja, os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição;

b) os honorários advocatícios não foram calculados de acordo com a sentença a ser executada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante à correção monetária.

Supermercado São Judas de Lins Ltda e Outros ajuizaram ação de repetição de indébito contra o INSS, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica entre a autora e o réu que a obrigue a contribuir nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, da contribuição de 20% sobre o "pro-labore" de seus administradores e sobre o pagamento de autônomos e avulsos, bem como repetir aquilo que recolheu indevidamente.

A sentença de fls. 136/144 julgou improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e ao pagamento de custas judiciais.

Inconformados, os autores apelaram (fls 166/181).

O v. Acórdão de fls. 192/195 reformou a sentença e julgou procedente a ação para reconhecer a inexistência de relação jurídica entre o INSS e os autores que os obriguem a recolher a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a autônomos e **pro labore** de sócios e diretores, condenando o Instituto a restituir os valores recolhidos, devidamente corrigidos; reembolso das despesas antecipadas e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Assim sendo, ausente no Acórdão a indicação expressa dos critérios de correção monetária, decidi acertadamente o Magistrado **a quo**, no sentido de que **"É de se consignar, desde logo, que os seus cálculos estão em conformidade com o disposto no Provimento 24/97 da E. Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se baseia na jurisprudência dominante, no que tange aos índices de correção monetária. No sentido de uniformizar a jurisprudência nessa seara é que foi publicado o provimento em tela."**

No que respeita aos honorários advocatícios, com razão a autarquia.

A r. sentença de fls. 39/41 adotou o laudo apresentado pela embargada às fls. 203/211 que demonstra claramente que os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, a verba honorária deve ser calculada em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da decisão a ser executada (fl. 195 do processo principal).

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso do INSS para determinar o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, nos termos acima expostos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.019385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00030-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Lwarcel Celulose e Papel Ltda** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pelo primeiro, tendentes ao reconhecimento de ser indevida a exigência de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos legionários mirins, da bi-tributação, da inexistência de solidariedade entre a tomadora de serviços e a prestadora dos mesmos no que tange à contribuição sobre o faturamento, da inconstitucionalidade das contribuições pretendidas e da ilegalidade da adoção do método de aferição indireta.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, anulando a CDA que cobrava as contribuições sobre os valores pagos aos legionários mirins: "*Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução para anular a CDA nº 32.397.037-0, declarando subsistente a penhora*".

O executado sustenta, em síntese, que:

- a) deve ser reconhecida a bi-tributação, uma vez que o cálculo das contribuições ora exigidas foram elaborados em cima das notas fiscais referentes ao faturamento das empresas prestadoras de serviços, as quais também servem de fato gerador para a cobrança da COFINS;
- b) ilegalidade da aferição indireta aplicada ao caso, em face de existência de folhas de salários elaboradas pelas prestadoras de serviços e recolhidas em GRPS genéricas, juntadas aos autos, que comprovam o já recolhimento do exigido;
- c) as GRPS genéricas englobam os valores pagos a todos os empregados da tomadora de serviços, todavia, o INSS não as fiscalizou para verificar tal situação, nem impugnou as GRPS apresentadas nos autos;
- d) não há que se falar em solidariedade, uma vez que, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, a solidariedade não atinge as contribuições calculadas sobre o faturamento;
- e) o exequente, inovando a base de cálculo das contribuições exigidas, calculando-as sobre o faturamento, agiu de maneira inconstitucional, uma vez que apenas lei complementar pode instituir novas formas de contribuições;
- f) algumas prestadoras de serviços não possuíam empregados no período fiscalizado, enquanto as demais efetuaram os recolhimentos devidos através das GRPS genéricas juntadas aos autos;
- f) os honorários advocatícios devem ser estabelecidos de acordo ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O exequente sustenta, em síntese, que:

- a) a partir da competência 06/91, não existe mais a figura do menor assistido, uma vez que o Decreto nº 94.338/87, que regulamentava tal matéria introduzida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, foi revogado em 10 de maio de 1991;
- b) a partir da competência 11/91, com o advento das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, o menor assistido que exerce atividades remuneradas, passou a integrar o elenco dos Segurados obrigatórios da Previdência Social;
- c) não houve abuso ou arbitrariedade na conduta da autoridade do fiscal;
- d) o vínculo formado entre os menores assistidos e seus empregadores é de relação de emprego, uma vez que está presente a subordinação jurídica e os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo ser restabelecida a CDA nº 32.397.037-0.

Devidamente intimadas as partes, apenas o embargado apresentou contrarrazões.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, passo a analisar o recurso do embargado.

Esta E. Corte já solidificou seu entendimento no sentido de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores assistidos, nos termos do § 4º do artigo 4º do Decreto Lei nº 2.318/86, uma vez que a revogação do Decreto nº 94.338/87, que regulamentou o programa social em análise, não retirou a eficácia do Decreto Lei nº 2.318/86, que o criou. Outrossim, também é pacífico que o Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, desde que respeitado o limite mínimo de 14 (catorze) anos de idade, mantendo-se válido o seu comando de não incidirem contribuições sociais sobre os valores pagos aos menores participantes do programa:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DECRETO Nº 94.338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. I - Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16.07.1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17.08.1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21.08.1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. II - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). III - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido. IV - É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional. V - No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida. VI - Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência. VII - Remessa oficial parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.03.99.106092-6, J. 04.08.09, DJF3 20.08.09, Rel. Juiz Souza Ribeiro). "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.318/86. DECRETO N. 94.338/87. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.*

*1. A Lei de Introdução ao Código Civil, de 4 de setembro de 1942, no §1.º do artigo 2.º prevê: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria*

de que tratava a lei anterior." Diante dessas formas de revogação, constata-se que o Decreto-lei n. 2.318/86 não foi revogado.

2. A alegação do apelante, no sentido de que a simples revogação do decreto regulamentar revoga também a norma da qual originou-se, não merece prosperar. Existem preceitos que não foram sequer abordados pelo referido decreto, o que importa a manutenção da eficácia do Decreto-lei n. 2.318/86, seja por construção lógica seja por sua condição hierárquica superior no plano normativo.

3. Em cumprimento à função típica dos decretos regulamentares, o Decreto n. 94.338/87 promoveu a reestruturação no corpo do texto de alguns dispositivos do Decreto-lei n. 2.318/86, proporcionando melhor entendimento da matéria, e, por vezes, acrescentando dados necessários à aplicação dos dispositivos. Como exemplo de reestruturação, cite-se o artigo 3.º, "caput", do Decreto n. 94.338/87, que regulamentou o artigo 4.º, §1.º, do Decreto-lei n. 2.318/86. Contudo, não houve qualquer reestruturação ou modificação no dispositivo concernente à inexistência do vínculo previdenciário na relação em debate.

4. O decreto-lei é norma com força de lei, que, portanto, não pode ser revogado por decreto. Para que houvesse revogação do Decreto-lei n. 2.318/86, seria necessária a entrada em vigor de norma que obedecesse às formas de revogação previstas no artigo 2.º, §1.º, da mencionada Lei de Introdução do Código Civil.

5. Não há previsão de regulamentação do referido decreto-lei como condição de sua eficácia.

6. Dessa forma, não há vínculo previdenciário oriundo da relação entre o menor assistido e a empresa para a qual presta o serviço regulamentado pelo Decreto-lei n. 2.318/86, configurando hipótese de isenção.

7. Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 420574, Processo: 98030379380 J. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008, Rel. Juiz JOÃO CONSOLIM)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.318/86. MENOR ASSISTIDO. ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei 2.318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2.318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política, albergando valores consagrados no texto Constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 531165, Processo: 199903990890540 J. 08/05/2007, DJU 18/05/2007, p. 517. Rel. Juiz PAULO SARNO).

No caso, estão sendo exigidas contribuições sociais da embargante sobre os valores pagos aos menores assistidos nas competências de 08/94 a 05/95. Levando-se em conta que nos autos não há indícios de desrespeito às regras do referido programa social pela executada, deve ser afastada a exigência das contribuições sociais requeridas pelo INSS, em respeito ao que dispõe o Decreto Lei nº 2.318/86.

Superada a análise do apelo da autarquia, passo a análise do recurso da embargante.

#### **a) da Bitributação**

A embargante sustenta que a autarquia, na modalidade de aferição indireta, tomou as notas fiscais emitidas pelas empresas que lhe prestaram serviços como base de cálculo para o cômputo das contribuições devidas sobre as respectivas folhas de salário.

Em face disto, argumenta que as notas fiscais não representam as folhas de salários, mas sim o faturamento das empresas prestadoras de serviços, salientando que este já serve de base de cálculo para o tributo instituído pela Lei Complementar nº 70/91, qual seja, a COFINS, caracterizando, a cobrança de dois tributos sobre o mesmo fato gerador, a bitributação.

Todavia, razão não lhe assiste, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo das contribuições previdenciárias sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras de serviços não criou nova contribuição sobre o faturamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviços pela forma de substituição tributária:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - LEI N. 6.830/80 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - NOTA FISCAL OU FATURA - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. "Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes." (REsp 1077874/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.2.2009).

2. A Primeira Seção, em 11.3.2009, ao apreciar o REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, assentou que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, mas somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária. Agravo regimental improvido". (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1049622/SC J. 18/08/2009, DJE 31/08/2009, Rel. Min. Humberto Martins).

Dessa forma, o recurso é improcedente neste aspecto.

**b) da ilegalidade da aferição indireta diante da existência de folha de salário elaborada pelas prestadoras de serviços e correspondentes às guias GRPS genéricas juntadas aos autos.**

A embargante sustenta que a aferição indireta aplicada ao caso é ilegal, uma vez que as prestadoras de serviços recolheram as contribuições devidas em guias GRPS genéricas, que estão juntadas aos autos, e também pelo motivo de a autarquia não ter ido buscar elementos na contabilidade das prestadoras de serviços para apenas depois, caso não encontrasse elementos, utilizar-se da aferição indireta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para, reformando a sentença, condenar o embargante em honorários advocatícios na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil 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, 02 de junho de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000152-25.2001.4.03.6004/MS  
2001.60.04.000152-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILBERTO PONTES DE BARROS  
: JAIR PONTES  
: DORIVAL PONTES  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00001522520014036004 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos etc.**

Tendo em vista que o arrazoado de fls. 732/735 não faz menção ao acusado **DORIVAL PONTES**, intime-se o seu defensor para que apresente as suas razões recursais, consoante requerido na quota ministerial de fls. 742/743.

Uma vez cumprida a determinação, encaminhem-se os autos ao órgão ministerial oficiante em 1ª instância, para a apresentação das contrarrazões do recurso. Com o retorno dos autos, remetam-se-lhes à Procuradoria Regional da República, para o oferecimento do seu necessário parecer.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS e outros

: IVO MOREIRA DE PAULA

: IVONE APARECIDA DE SOUSA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CODINOME : IVONE APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Francisco de Assis dos Santos, Francisco de Assis Ferreira Santos, Ivo Moreira de Paula, Ivone Aparecida de Sousa e Ivone da Silva Martins** contra sentença que julgou extinto, com base no artigo 794, I e III, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, o processo de execução de título judicial proposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF** (f. 239).

Os apelantes se insurgem contra a forma de correção monetária utilizada pela apelada, uma vez que esta aplicou a correção com base na tabela prevista pelo Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, tabela de correção alheia à condenação, pois "*o cálculo deveria ter sido efetuado com base na atualização mensal do FGTS, tabela oficial e que mantém a eficácia do julgado exequendo, conferindo efetivo reconhecimento ao direito adquirido dos Apelantes*" (f. 248).

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 261-264), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Cuida o presente caso de execução de título executivo judicial.

Na sentença de primeiro grau ficou determinado que (f. 104-105):

*"Posto isso, julgo **procedente** o pedido inicial e condeno a Caixa Econômica Federal a efetuar a atualização monetária do saldo da conta vinculado ao FGTS em nome do(a)(s) autor(a)(es), nos meses e percentuais abaixo relacionados, bem como a depositar na respectiva conta as diferenças apuradas entre a aplicação dos seguintes percentuais e os índices eventualmente aplicados:*

**42,72%** (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao IPC de **janeiro/89**, sobre os saldos verificados em 1-12-88, a partir de 1-3-89;

**44,80%** (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao IPC de **abril/90**, sobre os saldos verificados em 1-4-90, a partir de 1-5-90;

**7,87%** (sete vírgula oitenta e sete por cento), relativo ao IPC de **maio/90**, sobre os saldos verificados em 1-5-90, a partir de 1-6-90;

**21,87%** (vinte e um vírgula oitenta e sete por cento), relativo ao IPC de **fevereiro/91**, sobre os saldos verificados em 1-2-91, a partir de 1-3-91.

*Deverão ser observados os seguintes critérios: a) os montantes referentes às diferenças deverão ser apurados mês a mês e atualizados monetariamente, desde as datas em que ocorreram os créditos incompletos, e acrescidos de juros legais (nos termos da legislação do FGTS), desde aquelas datas (sobre o valor atualizado deverá incidir juros de mora de seis por cento ao ano, a contar da citação); b) na hipótese de não mais existir conta do FGTS ou de levantamento de importâncias, por qualquer motivo contemplado em lei, a diferença deverá ser paga diretamente ao titular ou seus sucessores, mediante cálculo dos rendimentos do trimestre/mês correspondente e, reflexamente, do período subsequente, até a data do saque (após o saque, o crédito será corrigido monetariamente até o dia do pagamento); c) os recursos deverão provir do próprio FGTS, do qual a CEF é mera representante legal; d) a atualização monetária a ser observada na execução do julgado deverá observar os seguintes índices oficiais: OTN (até janeiro/89), BTN (até janeiro/90), INPC (em substituição à TR - até dezembro/91) e UFIR daí em diante, sendo devidos os expurgos do IPC, na forma do Provimento 26 da Corregedoria - Geral do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ." (grifei)*

No julgamento da apelação proposta pela Caixa Econômica Federal, assim decidi a E. Segunda Turma deste Tribunal (f. 176-177):

*"É devida a correção monetária das diferenças desde a data em que devia ela ser creditada, por não constituir a correção monetária um plus ou acréscimo, mas mero instrumento de atualização da moeda desvalorizada pela inflação, que, então, deve seguir os índices aplicados na atualização dos saldos do FGTS.*

*Não merece, assim, qualquer reparo a sentença.*

*(...)*

**POSTO ISSO**, rejeito as preliminares da apelante e **dou** parcial provimento ao recurso da apelante para julgar improcedentes as pretensões:

do apelado **FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA SANTOS**, referente às diferenças dos meses de janeiro/89 e abril/90;

de todos os apelados das diferenças dos meses de maio/90 e fevereiro/91.

E, por fim, **homologo** a transação realizada entre a apelada **IVONE DA SILVA MARTINS** e a CEF (v. Termo de Adesão de folhas 8), extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do C.P.C., pois entendo que prevalece a manifestação de vontade da autora quando em confronto com a de seu patrono. Vou além. É indevida a verba honorária a ele, por ser a transação anterior a data da prolação da sentença." (grifei)

No tocante à correção monetária, há que se ressaltar que até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

*In casu*, durante o trâmite da execução do acórdão supra citado, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos as planilhas de cálculo e os extratos comprobatórios dos créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores (f. 198-206; 210-214), demonstrando a atualização monetária mediante a aplicação da Resolução 242 de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal, **Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal** e Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, Terceira Região.

Saliente-se que o mencionado Provimento 26/01 adotou como diretriz para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado por meio da Resolução nº 242, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal.

Assim, claro está que a correção monetária utilizada pela apelada encontra-se em perfeita conformidade com a decisão exequenda.

Ademais, encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados pela sentença já transitada em julgado (f. 182).

Corroborando com o entendimento acima, trago os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada.*

*(...)"*

*(STJ, Resp 523304/SC, Primeira (STJ, Resp 523304/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 218)*

**"EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da*

condenação. A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173). Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez. (...)

Apelo parcialmente provido."

(TRF3, AC 1069385/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 04/08/2009, DJF3 19/08/2009, pág. 14)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA: ART. 741, VI, DO CPC. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. A execução deve-se dar fielmente, sem ampliações ou restrições, consoante previsão do art. 610 do CPC, segundo o qual "é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou".

3. Negado provimento à apelação do INSS."

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.034105-2, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007, p. 747).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N°S 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90 E ABRIL/90.

I - Consoante entendimento do Colendo STF e desta Egrégia Corte, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72%, março/90 - 84,32% e abril/90 - 44,80%.

II - Os juros de mora são devidos, nos termos da lei substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

III - Correção monetária, mera recomposição do poder aquisitivo, nos moldes do Provimento nº 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

IV - A CEF está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41, de 24/08/2001. V - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF3, AC 892772/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 09/11/2004, DJU 26/11/2004, pág. 298)

Assim, demonstrado que o quantum devido aos apelantes foi adimplido pela executada em conformidade com a decisão exequenda e depositado nas respectivas contas vinculadas ao FGTS, mister a manutenção da sentença recorrida.

Com base no 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, 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, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.007286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HOSPYCENTER COM/ DE MATERIAL CIRURGICO E HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : FLAVIA BIZARIAS DA SILVA  
: MARIA CRISTINA DE ABREU  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS  
INTERESSADO : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
: HOSPITAL SAO PAULO  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hospycenter Comércio de Material Cirúrgico e Hospitalares Ltda** contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP**.

Nas razões de apelação a apelante sustenta:

- 1) a ausência de citação pessoal da embargada, ora apelante, para responder aos termos dos embargos opostos;
- 2) a irregularidade da representação processual da embargante, uma vez que a outorga do instrumento de mandato, no caso de pessoa jurídica, é prerrogativa das pessoas físicas que compõem a sociedade ou que delas sejam procuradoras;
- 3) que o imóvel penhorado pertence à Escola Paulista de Medicina, a qual foi transformada em Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - Hospital São Paulo II (executada).

Com as contrarrazões da embargante, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça afirma que no processo de embargos de terceiro, a citação do embargado deve ser feita pessoalmente, não sendo suficiente aquela feita na pessoa de um dos seus advogados.

Precedente da Terceira Turma, onde o Relator Ministro Cláudio Santos entendeu indispensável "*a citação do embargado para responder à inicial dos embargos de terceiro*", afastando a citação na pessoa do advogado ao fundamento de que, "*apesar da interligação do processo principal com os embargos, o terceiro é parte nova e a relação processual é diversa*" (REsp nº 23.352/SP, DJ de 19/4/93).

Na mesma linha, o precedente da Quarta Turma, de relatoria do Ministro Athos Carneiro, afirmando a insuficiência "*para instaurar a relação jurídica processual, da simples intimação do advogado, deduzida na mera publicação do despacho ordenatório da citação*" (REsp nº 2.892/RO, DJ de 17/9/90). Neste precedente, asseverou o voto condutor que inexistente a citação porque "*a tanto não se equipara a simples publicação no Diário de Justiça do despacho que a determinou, sob pena de estarmos a admitir uma nova modalidade de citação, além da pessoal, pelo correio e por editais*".

Nesse sentido, confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO PESSOAL DA EMBARGADA. NECESSIDADE. CITAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte entende necessária a citação pessoal no processo de embargos de terceiro, não sendo suficiente a citação feita na pessoa de um dos advogados da embargada. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(RESP 200501569786, FERNANDO GONÇALVES, - QUARTA TURMA, 01/02/2006)

*"Embargos de terceiro. Exceção de pré-executividade. Citação.*

*Precedentes da Corte.*

*1. Não discrepam as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado no sentido de que se impõe a citação no processo de embargos de terceiro, não valendo como tal a intimação feita aos advogados da parte embargada por meio do Diário de Justiça.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 604028/ SP, Terceira Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 22.08.2005 )

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. CITAÇÃO. INDISPENSÁVEL A CITAÇÃO DO EMBARGADO PARA RESPONDER A INICIAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO."**

(REsp 23352/SP, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/1992, DJ 19/04/1993, p. 6679)

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO EMBARGADO, EMBORA NÃO EXPLICITO O ARTIGO 1053 DO CPC. INSUFICIÊNCIA, PARA INSTAURAR A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, DA SIMPLES INTIMAÇÃO DO ADVOGADO, DEDUZIDA NA MERA PUBLICAÇÃO DO DESPACHO ORDENATORIO DA CITAÇÃO.  
NÃO CITADO O EMBARGADO, E DECLARADA EXTINTA A AÇÃO DE EMBARGOS POR PERDA DE OBJETO (PENHORA TORNADA SEM EFEITO), NÃO CABE A CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NO ONUS DA SUCUMBENCIA. CONTRARIEDADE AOS ARTIGOS 214, 215 E 273 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELAS ALÍNEAS 'A' E 'C' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, E PROVIDO PARA CANCELAR A CONDENAÇÃO ALUDIDA."  
(REsp 2892/RO, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/1990, DJ 17/09/1990, p. 9514)*

Todavia, compulsando os autos verifico que a embargada não foi citada pessoalmente para responder aos embargos.

Através do despacho de f. 31, foi determinado pelo juiz de primeiro grau:

*"Acolho o feito para que tenha prosseguimento neste juízo.*

*Deixo de ratificar os atos anteriormente praticadas em sede do juízo estadual.*

*Vista à parte contrária para manifestação, no prazo legal."*

À mesma f. 31, verifica-se certidão afirmando que *"da publicação supra não fora(m) intimado(s) o(s) advogado(s) do(s) embargado(s) por não estarem incluídos no sistema."*

Em consequência, às f. 31 verso e 32, há certidões informando a inclusão do advogado do embargado (Dr. Carlos Jones Pereira - OAB/SP 112.001) para recebimento de publicação e a sua intimação pelo Diário da Justiça do Estado de São Paulo em 30 de julho de 2001, sendo que em 27 de agosto de 2001 foi certificado o seu transcurso de prazo para manifestação (f. 33 verso).

Assim, claro se torna que no presente caso a citação da embargada se concretizou através da intimação de seu advogado deduzida em mera publicação no Diário da Justiça, em violação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço da apelação e lhe dou provimento para anular o processo de embargos de terceiro, devendo os autos retornarem à origem para que seja feita regularmente a citação da embargada, restando prejudicadas as demais alegações do presente recurso.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021106-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE BIJOUTERIAS SIGNO ARTE LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (Fazenda Nacional) contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução do Acórdão que condenou a autarquia a restituir os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária (*pro labore*).

O apelante, em suas razões, sustenta que devem ser utilizados, como critério de correção monetária, os mesmos índices utilizados pelo Fisco na exigência de seus créditos, consoante o artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

O recurso foi recebido à fl. 69.

Sem contrarrazões (fl. 70vº), os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente cumpre dizer que a matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo merece ser provido.

No caso dos autos, o INSS foi condenado a restituir os valores indevidamente recolhidos pela autora a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, devidamente corrigidos (fls. 129/133).

Vê-se que o Acórdão não especificou quais índices deveriam ser utilizados para a correção monetária e a Contadoria Judicial aplicou o Provimento nº 24/97 da ECGJF da 3ª Região sem que houvesse determinação judicial para tanto. De acordo com o entendimento desta Egrégia Segunda Turma, em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3.048/99, dispositivos que determinam sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, com atualização desde a data do recolhimento indevido e até a efetiva restituição ou compensação, aplicando-se, a partir de 01/01/1996, a taxa SELIC, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.

Confira-se:

*"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS. ÍNDICES EXPURGADOS. TAXA SELIC. 1. Em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros. 2. 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.01.96, vedada sua cumulação com outro índice. 3. A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da condenação, merecendo adequação apenas com relação à incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996, o que não importa violação da coisa julgada, mas tão-somente adequação desta aos critérios legais posteriores. 4. Agravo Interno a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, AC - 739465, Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/05/2009, PÁGINA: 13)*

Nesse sentido, a r. sentença deve ser modificada, vez que a correção monetária, como visto, deve observar os índices utilizados pela autarquia na cobrança de seus créditos, critério que não foi aplicado nos cálculos da contadoria de fls. 38/47, os quais devem ser refeitos.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao apelo para determinar que a correção monetária dos valores a restituir obedeça aos critérios acima determinados.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-61.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO PAULO DE AZEVEDO e outro

: PAULO DE FREITAS

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00031536120014036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 879/890, que deu parcial provimento à apelação, em sede de ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao SFH, para ressaltar a possibilidade de o mutuário firmar contrato de seguro com seguradora que lhe convier, a partir das prestações vincendas.

A parte embargante alega omissão quanto ao termo inicial da escolha de seguradora bem como quanto à forma de reembolso de parcelas do seguro já pagas. Repisa, ainda, os argumentos expendidos por ocasião do ajuizamento da presente ação.

É o relatório.

Chamo o feito à ordem.

O pleito inicial limita-se ao pedido de revisão da relação contratual. Não há pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, considerando que houve inércia da parte autora ao ser intimada para apresentar documentação essencial para elaboração de perícia contábil.

Houve a interposição de embargos de declaração pela parte autora (fls. 440/460, que foram rejeitados pelo Juízo *a quo* (fl. 462).

A parte autora interpôs apelação. Diante da falta de preparo, o MM. Juízo *a quo* determinou o desentranhamento da petição de fls. 464/658 (certidão de fl. 464), determinação essa que foi sucedida por novos embargos de declaração (fls. 668/670), nos quais se pleiteou os benefícios da assistência judiciária gratuita. O pedido foi deferido (fl. 675).

Julgada a apelação de fls. 679/873, esta teve parcial provimento nos termos acima expendidos (fls. 879/890).

A CEF interpôs o agravo previsto no Art. 557, CPC, sustentando que não é cabível o julgamento monocrático, uma vez que a decisão monocrática teria extrapolado os termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao contrato de seguro e sua rescisão.

Ocorre que a sentença de primeiro grau merece ser desconstituída, haja vista que o pleito inicial se limita à revisão da relação contratual e foi feito após a arrematação do imóvel, consequência do procedimento de execução extrajudicial levado a cabo pela CEF, conforme documentos de fls. 153/160.

Assim, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as demais questões suscitadas e discutidas no processo.

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, através ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação no que se refere ao pedido de revisão da relação contratual, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 17/11/2000 (fl. 155), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado, tendo a parte autora deixado para aparelhar o presente feito em 09/05/2001.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, reformar a sentença prolatada em primeira instância e, nos termos dos artigos 515, §1º c.c. 516 do CPC, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, prejudicado o agravo legal da CEF de fls. 892/896.

Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-45.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012560-70.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : ERWIN TUBANDT e outro  
: HERBERT TUBANDT JUNIOR

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) deduziu pedido de reconsideração com relação a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumentou a necessidade de reconsideração do r. provimento, em específico na parte em que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Após reexaminar todo o processado, com o devido respeito, tenho que o pleito em apreço merece ser amparado, em razão da solução alcançada na r. decisão quanto à dispensa de honorários advocatícios, não estar amoldada à orientação predominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, encontra-se sedimentado no seio da C. Corte guardiã do direito infraconstitucional o entendimento no sentido de somente ocorrer a dispensa de honorários advocatícios nas hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 (restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos). Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07/05/2010)

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."**

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 25.02.2010, DJe 08.03.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07.05.2010)

Assim, atento à orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, certo que a espécie não se encontra amoldada às hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, **reconsidero** em parte a r. decisão agravada para o fim específico de, na forma do art. 26 do Código de Processo Civil, condenar a parte que formulou o pedido de desistência em razão da adesão ao parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-44.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SATHel USINAS TERMO E HIDRO ELETRICAS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO TEIXEIRA PINTO  
: FRANCINE CASCIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
No. ORIG. : 00.00.00808-1 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sathel Usinas Termo e Hidro Elétrica S/A contra a sentença que extinguiu os embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de regularização da representação processual.

Sustenta a apelante que a falta do contrato social não enseja a extinção do feito, pelo fato de ser um vício processual sanável.

Alega, ainda, que o procurador substabelecido deveria ter sido intimado para sanar a irregularidade processual.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Para que a relação processual seja constituída validamente, a pessoa jurídica deve atender aos seguintes pressupostos processuais: a) capacidade de ser parte; b) capacidade de estar em Juízo e; c) capacidade de postular.

A representação legal é o elemento da capacidade processual e é através do contrato social que se faz o exame do pressuposto.

O artigo 12, inciso VI do Código de Processo Civil assim dispõe:

**" Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:**

**VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores;"**

Verifico dos autos que a decisão de fl. 22 determinou que a embargante regularizasse a sua representação processual, juntando cópia do Estatuto Social, no prazo de 05 dias.

De acordo com a certidão de fl. 22 verso, a referida decisão foi publicada no DOJ de 05.03.01, página 109.

A embargante deixou transcorrer o prazo legal sem o cumprimento do despacho.

Assim sendo, nenhum reparo merece a sentença, tendo em vista que afigura-se indispensável a juntada da cópia do Contrato Social da empresa para a análise da regularidade da representação.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAR A**

**REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.**

*O Código de Processo Civil estabelece que a petição inicial deve estar acompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283) e, ainda, que é defeso distribuir a petição não acompanhada do instrumento de mandato, ressalvadas as hipóteses legais (art. 254).*

*Em se tratando de pessoa jurídica, somente por intermédio do contrato social é possível comprovar não só a constituição e a personalidade da mesma, mas também quem é a parte legítima para representá-la em juízo e o modo que se fará essa representação (art. 12, VI do CPC).*

*Se a parte não atendeu integralmente a determinação judicial para regularizar a representação processual, era de rigor a extinção do processo sem exame do mérito.*

*Apelação desprovida."*

*(Apelação Cível nº 97.03.088764-3, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgado em 13/10/08)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. ESTATUTOS SOCIAIS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 12, VI, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*Os estatutos sociais da empresa constituem peça essencial à instrução do feito, pois as pessoas jurídicas são representadas em juízo por quem seus estatutos indicarem, nos termos do art. 12, VI, do CPC.*

*Deixando a impetrante de cumprir a emenda da inicial determinada pelo Juízo "a quo", a decretação de inépcia da inicial era medida de rigor (arts. 283 e 284 do CPC).*

*Tendo a impetrante descumprido a determinação judicial no prazo concedido, deixando de juntar, aos autos, cópia autenticada do contrato social ou da alteração em que conste a cláusula que lhe outorgou poderes para representação da sociedade, resta preclusa a pretensão de posterior regularização de sua representação processual, em sede de embargos de declaração.*

*Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(Apelação Cível nº 2006.61.07.01199-3, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada no DJU de 12.12.07, página 378).*

*Anote-se, ainda, que a embargante não juntou o instrumento de mandato, mas somente o substabelecimento (fl. 21).*

*Diante o exposto, nego provimento ao recurso.*

*P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.*

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041498-53.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.041498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
ADVOGADO : ARTHUR EMILIO DIANIN (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.11.01546-3 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Piracicaba** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, a apelante sustenta:

1) a irregularidade formal da Certidão de Dívida Ativa por ausência da origem e natureza do crédito, bem como do dispositivo legal em que se fundamenta, conforme determina o inciso III, do artigo 202, do CTN;

2) que com a criação do IPASP, está desobrigada ao recolhimento das contribuições previdenciárias em favor da apelada, posto que o IPASP substitui o RGPS.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, preliminarmente, que o recurso não deve ser conhecido, uma vez que a apelante subscreveu termo de parcelamento do débito. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Intimada a se manifestar sobre eventual parcelamento, a apelante confirmou o noticiado, renunciando ao recurso de apelação interposto e requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário executado, até o total cumprimento do parcelamento firmado.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Com efeito, uma vez celebrado acordo de parcelamento do débito, desaparece o interesse processual na oposição de embargos.

O parcelamento implica confissão da dívida, sendo incompatível tal conduta com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a opção do contribuinte pelo programa de parcelamento, em qualquer fase do processo judicial, implica confissão do débito, do que resulta incompatibilidade com sua discussão judicial, acarretando a perda do objeto da ação, por falta de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC).

Esse, inclusive, tem sido o entendimento deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao se pronunciar sobre a matéria ventilada em casos similares à espécie. Eis alguns precedentes sobre o tema em comento:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS INCABÍVEIS.*

*I - Hipótese de dispensa do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é inferior ao limite de sessenta salários mínimos, previsto no §2º do Art. 475 CPC.*

*II - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.*

*III - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.*

*IV - A adesão da embargante ao REFIS constitui fato superveniente à sentença ao qual não pode o magistrado deixar de analisar, porquanto influi no julgamento da lide.*

*V - Ao aderir ao REFIS, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, de acordo com o § 3º, artigo 2º, da lei nº 9.964/00, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, processo extinto sem julgamento do mérito, apelação da embargada prejudicada." (APELREE 199961820397929, Quarta Turma, Juíza Alda Basto, DJF3 25/11/2008, p. 1229).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 168 DO TFR.*

*1. Constados autos que a apelada aderiu ao parcelamento Simples Nacional (fls. 125), o que configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide, mormente porque a confissão e o parcelamento do débito acarretam a perda do objeto dos presentes embargos, pela ausência de interesse processual.*

*2. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a opção do contribuinte pelo programa de parcelamento, em qualquer fase do processo judicial, implica confissão do débito, do que resulta incompatibilidade com sua discussão judicial, acarretando a perda do objeto da ação, por falta de interesse processual (art. 267, VI, do CPC). Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.*

*3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente de objeto, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pela embargada. De conseguinte, a execução fiscal deve manter-se suspensa até a quitação do débito remanescente - deduzidos da dívida os pagamentos parciais efetuados pela embargante, o que já restou observado pela embargada, de acordo com os documentos de fls. 109/110 - , haja vista a suspensão de sua exigibilidade a teor do disposto no art. 151, VI do CTN.*

*4. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do verbete da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*5. Embargos à execução fiscal extintos sem resolução do mérito. Apelação da embargada prejudicada."*

(AC 1318738/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 08/04/2010, DJF3 13/04/2010, pág. 129)

Ante o exposto, homologo a renúncia da apelação formulada à f. 198, e **EXTINGO**, de ofício, os embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

Mantenho a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme fixado na 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, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042357-69.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.042357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A  
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO  
: RENATO DE BRITTO GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.83869-0 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Semp Toshiba S/A**, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação proposta pela ora embargante.

A embargante afirma apresentar os presentes embargos de declaração para fins de pré-questionamento da matéria a ser debatida em sede dos tribunais superiores, e para tanto requer manifestação expressa deste Tribunal acerca dos dispositivos infraconstitucionais e constitucionais trazidos no recurso (artigo 6º, da Portaria nº 3.159/71, do Ministério do Trabalho e da Previdência Social; artigo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho e artigos 5º, LV, e 114 da Constituição Federal).

#### **É o relatório.**

A embargante pretende a integração da v. decisão para fazer dela constar expressa menção do todo alegado, possibilitando, assim, o pré-questionamento da matéria.

No entanto, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Assim, apesar de terem sido trazidos aos autos diversos argumentos para a reforma da decisão apelada, observo que o e. Desembargador Relator encontrou motivação suficiente para decidir em sentido contrário, mormente diante de entendimento pacificado no âmbito do C. STJ, não estando obrigado a apreciar todos os argumentos expedidos pela parte.

Nesse sentido, o i. Desembargador Marcos César, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração nº 97.167-1, aduziu que:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que*

importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado". (RJTJESP 115/207 - grifei)

Nessa esteira vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de incontáveis julgados, dos quais destaco:

**"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - VEDAÇÃO DE DUPLICIDADE DE REGISTRO - MATÉRIA DE PROVA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DESNECESSIDADE DE O JUIZ EXAMINAR TODAS AS QUESTÕES POSTAS PELAS PARTES.**

(...)

**II - O Tribunal não está obrigado a examinar todos fundamentos postos pelo recorrente, se um deles, suficiente para decidir a controvérsia é prejudicial dos outros.**

**III - Recurso desprovido."**

(REsp 159288/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/1998, DJ 15/03/1999 p. 102)

**"Processual Civil. Tributário. ICMS. Acórdão. Motivação. Omissão. Multa litigância má-fé. Arts. 17, 128, 458, II, e 460, CPC. Débito Declarado e Não Pago. Dispensa de Prévia Notificação Administrativa Para a Inscrição e Cobrança Executiva da Dívida Fiscal. Correção Monetária. UFESP. IPC/FIPE. Índice Aplicável. CTN. Lei 6899/81. Lei 8177/91. 1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciado-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II, e 535, II, CPC, nem entremostra confronto com o art. 128, do mesmo Código.**

**2. A interposição dos Embargos Declaratórios com o fim de prequestionamento, por si, não autoriza a imposição de multa (Súmula 98/STJ).**

(...)

**8. Recurso provido parcialmente para afastar a pena de litigância de má-fé."**

(REsp 150071/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/1998, DJ 10/08/1998 p. 22)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

**- Os embargos de declaração possuem finalidade determinada pelo artigo 535, do CPC e, excepcionalmente, podem conferir efeito modificativo ao julgado. Situação que não se verifica no caso, uma vez que, sob o pretexto de omissão na análise de provas e de questões de direito, busca o embargante, tão-somente, a rediscussão da causa.**

**- Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os argumentos levantados pela parte implicaria reexame da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. O Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.**

**- Recurso não conhecido."**

(REsp 198681/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/1999, DJ 17/05/1999 p. 232)

**"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"**

(STJ - 1ª Turma, Resp n.º 13.8430/SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, unânime, j. 6.4.92, D.J.U. de 24.08.92, p. 12.980).

Pelo exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045013-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA e outros

: MANUEL DE SOUZA ALVES



No recurso adesivo de fls. 61/65, o advogado da Massa Falida argumenta que o artigo 21 do CPC estabelece que embora havendo a sucumbência recíproca, deve ser estabelecido o percentual distribuído a cada interessado, relativo aos honorários e as despesas.

Contrarrazões às fls. 57/60 e 68/71.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos embargos à execução.

É o relatório.

## **DECIDO**

O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar, nos termos do artigo 187 do Código Tributário Nacional e artigos 5º e 29 da Lei 6830/80.

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 09.09.1997, ou seja, em período posterior a quebra (20.06.1996 - fl. 08).

Assim sendo, proposta a execução fiscal diretamente contra a massa falida, a penhora deveria ter sido procedida no rosto dos autos do processo de falência, citando-se o síndico para a propositura de embargos à execução.

Esse entendimento foi consagrado pelo extinto TFR, em sua Súmula 44 parte final, que assim dispôs:

**"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".**

A multa moratória não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar.

Além disso, decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida.

Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência.

Confiram-se os julgados que trago à estampa:

**"TRIBUTÁRIO.EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JUROS MORATÓRIOS.LEI-7661/45, ART-26.**

**Não são devidos juros moratórios pela massa falida, porque se presume que o pagamento não foi feito por falta de disponibilidade financeira.**

**MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. SÚM-192 E SUM-565 DO STF.**

**A multa fiscal moratória, tendo natureza de pena administrativa, não se inclui no crédito habilitado na falência. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

**Os honorários advocatícios não são devidos na execução fiscal, pois o encargo legal instituído pelo DEL-1025/69 tem esta natureza. Em embargos à execução, contudo, havendo sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.**

**FGTS. INDIVIDUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS.**

**A lei não obriga a exequente a individualizar os trabalhadores a que se referem os créditos de FGTS, assim como não obriga a apresentar folha de pagamento ou relação de empregados."**

**(TRF - Quarta Região -AC 9604538420 - Primeira Turma - Relator Juiz A A Ramos de Oliveira - V.U. - DJ 06/05/1998, página: 830)**

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

- 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.**
- 2. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Não se aplica, ao caso da concordata, o disposto no art. 26 da Lei de Falência.**
- 3. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.**
- 4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.**
- 5. A multa moratória, porém, é inexigível na hipótese de falência (art. 23, § único e inciso III, da Lei de Falências e Súmula 565 do STF). Na verdade, com a decretação da falência, o devedor insolvente é substituído pela massa falida, constituída pelo conjunto dos credores e pelo patrimônio do devedor, de modo que exigir da massa falida o pagamento de penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração. O mesmo não se dá no caso da concordata, visto que o devedor conserva a administração dos seus bens e o desenvolvimento de sua atividade, de modo que, no caso, a exclusão da multa fiscal acabaria beneficiando o próprio infrator.**
- 6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do**

**contribuinte devedor em depositar os valores devidos ao FGTS no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.**

**7. Não se aplica, ao caso dos autos, a multa no importe de 2%, prevista na Lei 9298/96, que trata das relações de consumo.**

**8. Indevida a fixação de honorários advocatícios, vez que tal verba é abrangida pelo encargo previsto no art. 8844/94, § 4º do art. 2º, que já está incluído no débito executado.**

**10. Preliminar rejeitada. Recursos improvidos. Sentença mantida."**

**(TRF - Terceira Região - Quinta Turma - AC 953379 - Relatora Juíza Ramza Tartuce - V.U. - DJU 06/10/2004, página: 238)**

Não merece ser acolhido o recurso adesivo interposto pelo advogado da Massa Falida.

Com efeito, os embargos à execução foram interpostos não só para a decretação da nulidade da penhora efetuada nos autos da execução fiscal e a exclusão da multa moratória, mas também para que fosse reconhecida a insubsistência da execução.

Assim sendo, correta a sentença que determinou que os honorários fossem repartidos e compensados.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004739-68.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.004739-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

PARTE AUTORA : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA

ADVOGADO : DANNY FABRICIO CABRAL GOMES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos .

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 251/260), reconhecendo a inexigibilidade das contribuições introduzidas pelos artigos 1º e 2º, ambos da Lei Complementar nº 110/2001, com relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2001, determinando às autoridades impetradas que se abstenham de exigir o recolhimento dessas exações pela impetrante, no período em que inexigíveis.

A sentença (fls. 251/260) atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

As partes não recorreram, tendo decorrido o prazo legal para a interposição do recurso.

Em parecer acostado à fls. 283/283v, a Procuradoria Regional da República requereu fosse mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-73.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**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. Nestes termos, portanto, não pode ser admitida a notificação de renúncia encartada à f. 277 em relação a todos os advogados constituídos nos autos, porquanto não feita pessoalmente, nem apresentado documento que outorgue poderes para tanto. Destarte, homologo a renúncia somente em relação ao advogado ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

No que tange à homologação de todas as renúncias apresentadas nos autos, intimem-se os advogados renunciantes a cumprirem as exigências legais supradescritas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-95.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**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. Nestes termos, portanto, não pode ser admitida a notificação de renúncia encartada à f. 267 em relação a todos os advogados constituídos nos autos, porquanto não feita pessoalmente, nem apresentado documento que outorgue poderes para tanto. Destarte, homologo a renúncia somente em relação ao advogado ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento

No que tange à homologação de todas as renúncias apresentadas nos autos, intimem-se os advogados renunciantes a cumprirem as exigências legais supradescritas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ATELEGILSON PINTO e outro

: MARIA DE FATIMA TEIXEIRA PINTO  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
DESPACHO

Fls. 283/286. **Indefiro** o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do mutuário.

Observo que a pessoa que assinou o recibo da correspondência (fl. 286) não se trata do apelante ATELEGILSON PINTO e outro.

Ademais, é de responsabilidade do advogado renunciante comprovar a efetiva notificação. Sem tal providência, o advogado deverá continuar a representar a parte, nos termos do artigo 45, do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

P.I

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023143-61.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.023143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SONIA REGINA FORTE

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da embargada **Sônia Regina Forte**, para determinar que a taxa dos juros de mora, a partir da vigência do Novo Código Civil, incida sob o índice de 1% ao mês, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios.

Alega a embargante que a decisão é omissa acerca de pontos cruciais:

- a sentença de f. 52/57 é omissa em relação aos juros de mora;
- a decisão monocrática de f. 83/87, que fixou os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, foi proferida em 01 de setembro de 2003, já na vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003).

Afirma, no mais, que de acordo com o Recurso Especial repetitivo nº 1.112.743/BA do STJ, se a sentença é posterior ao novo Código Civil e determinar juros de mora de 6% ao ano, este deverá ser aplicado, só podendo ser alterado se houver recurso, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

### **É o relatório.**

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. *Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se*

*contradição* quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. *Dá-se omissão* quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

*"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.*

*No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."*

*In casu*, a apelação foi provida parcialmente nos seguintes termos (f. 162 e 163 verso):

*"A apelante sustenta, em síntese, que:*

*a) não recebeu os valores a que tem direito, ante a incorreta aplicação da correção monetária e dos juros legais pela executada na apuração do débito;*

*b) o débito deve ser devidamente corrigido pelas normas da Justiça Federal a partir da citação até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo da incidência dos juros remuneratórios da conta vinculada do FGTS;*

*c) os juros de mora devem incidir na taxa de 1% ao mês, conforme aplicação da norma de ordem pública prevista no artigo 406 do Código Civil.*

*(...)*

*Quanto aos juros moratórios, apesar de o acórdão exequendo os ter fixado no índice de 6% ao ano, tal incidência merece permanecer apenas até a vigência do novo Código Civil, aos 11 de janeiro de 2003, quando os juros passaram a incidir sob a taxa de 1% ao mês.*

*Ademais, tal alteração do percentual dos juros moratórios não viola a coisa julgada, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA*

DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta adata da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1112746/DF, Relator Min. Castro Meira, j. em 12/08/2009, DJE 31/08/2009)." (grifei)  
Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. É o quanto basta para conferir validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Da mera leitura da decisão embargada, verifica-se que os temas abarcados nas razões da apelação foram, todos eles, debatidos pelo Relator, não havendo que se falar em omissão.

Deveras, vê-se que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato da decisão não ter abraçado a tese por ela defendida, pretendendo a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Assim, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-12.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : ANTONIO CAMOLEZI e outro

: LURDES DE NARDI CAMOLEZI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : RENATA SEGALLA CARDOSO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e por **ANTONIO CAMOLEZI** e **LURDES DE NARDI CAMOLEZI** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 471/526, que nos autos da ação de revisão contratual cumulada com declaratória de nulidade e repetição de indébito promovida contra a **COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU - COHAB**, julgou procedente em parte o pedido, apenas para determinar a exclusão dos montantes capitalizados junto ao saldo devedor dos meses apontados na fundamentação, para serem abatidos da dívida. Julgou improcedente a ação cautelar. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação (fls. 529/534), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz a sua ilegitimidade passiva, atribuindo somente à Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB a legitimidade para responder à ação.

Pugna pelo provimento do recurso.

Os acionantes, por sua vez, às fls. 538/590, pleiteiam a reforma do julgado ou anulação da sentença, alegando que por meio da perícia, cuja produção não lhes foi oportunizada, pretendiam provar a inobservância pelo agente financeiro do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, bem como a ocorrência de capitalização mensal de juros decorrente da utilização da Tabela Price. Asseveram que a Taxa Referencial - TR não é índice apropriado para a atualização do saldo devedor, o qual deveria ser corrigido também pelo PES. Questionam a forma de amortização do saldo devedor, ponderando que a prestação paga deveria ser abatida antes da atualização. Ao final, requerem a reforma da sentença também no tocante ao feito cautelar, a fim de que seja julgado procedente, com a confirmação da liminar. Recebidos e processados os recursos, com contra-razões apenas da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB (fls. 595/599), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, vislumbra-se que a ação foi julgada antecipadamente, após o indeferimento da produção de prova pericial, requerida pela parte autora.

Em que pese o r. Magistrado singular entender não se tratar de matéria que implique a realização de perícia contábil (fl. 453), deve-se considerar que se trata de ação por meio da qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor, os quais ensejariam a ocorrência de capitalização de juros. Tal controvérsia demanda a realização de prova técnica para a apuração mais completa dos fatos.

Com efeito, nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere dúvidas a respeito das teses deduzidas pelas partes - é aconselhável que o magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639)

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde das contradições que integram a lide.

É cediço que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, envolvendo critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido, vale trazer à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

**ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.*

*IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.*

*V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador. (...)*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

*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.*

*2. No contrato de mútuo celebrado pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES), as prestações serão reajustadas no mesmo percentual da variação salarial da categoria profissional a que pertencer o devedor (mutuário), tornando-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa.*

*3. Agravo provido.*

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.051869-7 - Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 21/03/05 - v.u. - DJU 10/05/05, pág. 361)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores, para **ANULAR A SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja produzida a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, promovido novo julgamento. Prejudicado o recurso da Caixa Econômica Federal - CEF.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-79.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NUTRISSELF SAPORE RESTAURANTES PARA COLETIVIDADE LTDA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE RAMIRES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Em face da certidão de f. 146, deve-se publicar esta e a decisão de f. 129 em nome dos advogados DRAUSIO VILLAS BOAS RANGEL, VIVIANE BALBINO, REINALDO FINOCCHIARO FILHO e todos aqueles constituídos nos autos, devendo os documentos mencionados naquela determinação ficar à disposição de seus subscritores, afixados na capa dos autos, para eventual retirada perante a Subsecretaria, que deve certificar, se for o caso, o cumprimento.

No mais, prossiga-se no feito.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-71.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.002331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BONFARDINI E MADOGGIO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

F. 308-327 - 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.

Inaugure-se novo volume de autos, a partir de f. 241, em respeito aos termos do art. 167 do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001889-84.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.001889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GUNTHER GARLIPP e outro

: RITA DE CASSIA RIBEIRO GARLIPP

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO DE TOLEDO PICCHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00018898420024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Considerando o pedido de **desistência** formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF interposto às fls.316/314, devido ao acordo efetuado entre as partes no processo de origem, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Superados os prazos para eventuais impugnações, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-34.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OTI ORGANIZACAO DE TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) deduziu pedido de reconsideração com relação a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumentou a necessidade de reconsideração do r. provimento, em específico na parte em que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Após reexaminar todo o processado, com o devido respeito, tenho que o pleito em apreço merece ser amparado, em razão da solução alcançada na r. decisão quanto à dispensa de honorários advocatícios, não estar amoldada à orientação predominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, encontra-se sedimentado no seio da C. Corte guardiã do direito infraconstitucional o entendimento no sentido de somente ocorrer a dispensa de honorários advocatícios nas hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 (restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos). Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'.*

*Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07/05/2010)

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."**

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 25.02.2010, DJe 08.03.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'.*

*Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07.05.2010)

Assim, atento à orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, certo que a espécie não se encontra amoldada às hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, **reconsidero** em parte a r. decisão agravada para o fim específico de, na forma do art. 26 do Código de Processo Civil, condenar a parte que formulou o pedido de desistência em razão da adesão ao parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-28.2002.403.6119/SP  
2002.61.19.005565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PLADIS INGEAUTO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fls. 82/83) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000095-24.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.000095-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
APELANTE : APARECIDA FORTE  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000952420024036181 4P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1-) Fl.1.286. Defiro.

2-) Intime-se a ré para oferecer as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.

I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO  
: HAMILTON GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00014-2 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decidido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observe que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-56.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR e outros  
: JAIR MIRKAI  
: LUIZ CARLOS QUINTINO  
: RONALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00106-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença (fls. 120/121) que negou provimento a Ação Revisional de Benefício concedido a Anistiado Político que objetiva o restabelecimento de parcelas de suas aposentadorias de anistiados referente a gratificação de férias e participação nos resultados da empresa.

O Juiz afirma em sua decisão que o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não prevê sobre a participação nos lucros e a diferença de férias para cálculo do benefício previdenciário e ainda, que a Lei 8213/91 também nada afirmou sobre esta questão.

Os Autores em suas razões recursais ( fls. 127/132) sustentam que objetivando a regulamentação do art. 8º do ADCT foi editada a Medida Provisória n. 2151-3, de 24 de agosto de 2001, sucedida pela Medida Provisória n. 65, de 28 de agosto de 2002, e a Lei 10.559/2002 que concederam aos anistiados o direito de reparação econômica de caráter indenizatório, a mesma remuneração de quem está na ativa e ainda que os direitos e vantagens incorporados a categoria profissional a que pertencia o anistiado faça parte do cálculo da remuneração a ser paga.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A r. sentença deve ser mantida.

O art. 8º do ADCT autoriza a concessão de anistia a todos os trabalhadores que tivessem sido demitidos desde 18 de setembro de 1946 por questões políticas, porém não regulamenta a questão. O art. 150 da Lei 8213/91 concede a aposentadoria em regime excepcional aos que se enquadrarem no art. 8º, também sem mencionar a inclusão no benefício da participação nos lucros e gratificação de férias.

A Lei 8213/91 é que regulamentou o art 150 do ADCT estabelecendo a forma de concessão do benefício e que este obedeceria ao Regulamento da Previdência Social.

Neste caso específico os autores ex-empregados da COSIPA- Companhia Siderúrgica Paulista, demitidos por motivação política obtiveram a anistia prevista no art.8º do ADCT em 28/03/1994 e suas aposentadorias foram regidas pelo art. 150 da Lei 8213/91, sob a aplicação do *tempus regit actum*.

Portanto as leis posteriores sustentadas como aplicável ao caso pelos autores na verdade não podem reger estes benefícios.

*PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO NOS MOLDES LEGAIS. 1. Mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com os acórdãos paradigmáticos, deve o recorrente demonstrar a divergência jurisprudencial existente, nos termos dos artigos 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 2. Na espécie, os recorrentes limitaram-se à transcrição de ementas, sem fazer juntar as cópias dos julgados do Tribunal Federal da 2ª Região, indicados como paradigmáticos, e tampouco mencionam o repositório autorizado, o que impede o conhecimento do apelo especial por esse prisma.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. EX-EMPREGADOS DA COSIPA. ARTIGO 150 DA LEI N. 8.213/1991. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. OBSERVÂNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.151-3/2001, CONVERTIDA NA LEI N. 10.559/2002. INSTITUIÇÃO DO REGIME DO ANISTIADO POLÍTICO. INCIDÊNCIA A PARTIR DAS MPs 2.151/2001 E 65/2002. EFEITO RETROATIVO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. Versando a controvérsia sobre aposentadoria excepcional de anistiado, prevista no artigo 150 do texto original da Lei n. 8.213/1991, deve o benefício concedido aos anistiados na forma do artigo 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988, observar o disposto no Regulamento da Previdência Social. 2. A Lei n. 10. 559, de 13/11/2002, (oriunda das MPs 2.151/2001 e 65/2002) regulamentou o artigo 8º das Disposições Transitórias e estabeleceu um novo regime - o do Anistiado Político. No caso concreto, os autores foram anistiados em 28/3/1994, em razão do disposto no artigo 8º do ADCT. A concessão de suas aposentadorias obedeceu a legislação então em vigor, qual seja, o artigo 150 da Lei n. 8.213/1991, em estrita aplicação do princípio tempus regit actum. 3. O regramento determinado pela Medida Provisória n. 2.151-3/2001, e suas alterações posteriores, somente teve lugar a partir de sua entrada em vigor. 4. Inexiste ofensa aos artigos 7º e 9º da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, que fixaram as regras de concessão e reajuste da reparação mensal, permanente e continuada aos favorecidos. 5. O legislador ordinário deixou assente a manutenção do benefício previdenciário pago a título de anistia até a sua substituição pela nova renda mensal, os quais não poderiam ser cumulados. Inteligência dos arts. 16 e 19 da MP n. 2.151-3/2001. 6. Não há*

*expressa determinação de retroação dos efeitos da Medida Provisória em comento. Ao revés, o artigo 22 dispôs sobre sua entrada em vigor, isto é, na data da sua publicação. 7. A manutenção do aresto objurgado, que determinou a revisão dos autores no mesmo padrão de remuneração do empregado em atividade somente a partir do advento da Medida Provisória n. 2.151-3/2001, é medida que se impõe. 8. Recurso especial improvido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 948707, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ANISTIADOS - DECRETO Nº 2.172/97 E ORDEM DE SERVIÇO Nº 561/97.**

*I - Diferentemente da situação dos 'ex-combatentes', aos quais é assegurado o benefício 'como se em atividade estivessem', entendo que não é devida a gratificação de férias aos anistiados, eis que é verba atinente a prestação de serviços, mostrando-se, por conseguinte, incompatível com a condição de segurado.*

*II - A despeito de ser uma aposentadoria excepcional, entendo que seus beneficiários não sofreram redução dos seus direitos estabelecidos no art. 8º do ADCT com advento do Decreto nº 2.172/97. A uma porque o dispositivo constitucional transitório garante apenas e tão somente as promoções e restabelecimentos a que teriam direito se estivessem em atividade e não a forma de manutenção dos benefícios. A duas porque a forma de reajustamento preconizada no Decreto não é vedada por Lei, ao contrário, a sua regulamentação é prevista no artigo 150 da Lei nº 8.213/91. A três porque a idéia de anistia é a de 'esquecimento' estatal de algo ocorrido no passado, como se a punição que sofreram seus beneficiários nunca houvesse existido, e não fonte de locupletamento ou enriquecimento sem causa.*

*III - Recurso(s) ao(s) qual(is) se nega provimento."*

*(TRF 3ª, AC 1999.03.99.077202-5, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Primeira Turma, DJ 12/12/2000)*

*Acrescento ainda uma decisão monocrática do Ministro Gilson Dipp, na Resp n. 696563 de 10/12/2004:*

*Trata-se de recurso especial interposto por Hipólito Felix de Souza e outro, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, verbis:*

**"APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO - ABONO DE FÉRIAS - INCABIMENTO.**

*1 - O direito ao adicional de férias favorece àqueles trabalhadores que estejam exercendo o labor ativamente, não alcançando, evidentemente, os inativos.*

*II - As férias se expressam como uma das formas de promover o descanso do trabalhador. Representa o direito de não trabalhar por determinado período, asseguradas todas as vantagens habituais do contrato de trabalho. Trata-se, inclusive, de garantia reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem: "Art. 24 - Toda pessoa tem direito ao descanso e à recreação, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e até rias remuneradas periódicas."*

*III - É um contra-senso pretender que aquele que se encontra aposentado, que não está trabalhando, perceba qualquer remuneração relativa a férias.*

*IV - Existem prerrogativas, como o abono de férias, que somente são concedidas àqueles que prestam serviços de forma contínua. Em nenhum momento a gratificação pleiteada foi estendida aos aposentados, mesmo que na condição de anistiados, como pretende fazer crer os Apelantes.*

*V - O fato de o Segurado ter recebido por longos anos o supracitado abono não gera direito adquirido à continuidade de sua percepção, eis que totalmente indevido." (fl. 126).*

*Os recorrentes alegam ofensa ao art. 462 do Código de Processo Civil, art. 6º, § 2º do Decreto-lei nº 4.657/42, arts. 4º e 9º da Lei nº 6.683/79, Medida Provisória nº 2151-3/2001, Lei 10.559/2002, arts. 5º, XXXVI e 194, § único da Constituição Federal e ao art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial. Contra-razões às fls. 157/159.*

*Decisão de admissão à fl. 165.*

**Decido:**

*Primeiramente, no que concerne à violação aos arts. 5º, XXXVI e 194, § único da Constituição Federal e ao art. 8º dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, ressalta-se que as matérias têm cunho eminentemente constitucional, refugindo à competência deste Tribunal. O Especial não é a via adequada para apreciar conflitos atinentes ao exame do texto constitucional.*

*Quanto ao art. 462 do Código de Processo Civil, art. 6º, § 2º do Decreto-lei nº 4.657/42, Medida Provisória nº 2151-3/2001 e à Lei 10.559/2002, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou especificamente das matérias objeto de irresignação dos recorrentes. Note-se que caberia a oposição de embargos de declaração sobre os temas versados no especial, sob pena de preclusão. Com efeito, in casu não foram opostos.*

*Assim, incide à espécie o entendimento consolidado nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido:*

**"(AgRg/Ag) PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INADMISSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.**

1- Inviável em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que cabe ao Tribunal **a quo** manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2- A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255/RISTJ.

3- Não se admite o Recurso Especial pela alínea "a", quando verificada ausência de indicação explícita do dispositivo tido por violado, o que denota a deficiência na fundamentação do instrumento, impossibilitando, assim, a exata compreensão da controvérsia. Aplicação da Súmula 284/STF.

(Precedente: AgRg/Ag 53.617/DF, DJ 15.05.2000; AgRg/EREsp 153.061/DF, DJ 16.08.99 e AgRg/Ag 216.864/SC, DJ 07.06.99)

4- Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo regimental, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

5- Agravo regimental desprovido." (AGRG/AG nº 261.108/RN, de minha relatoria, DJ de 01.08.2000).

*Em relação aos arts. 4º e 9º da Lei nº 6.683/79 tidos como violados, cumpre destacar que o v. acórdão decidiu a matéria à luz de dispositivos constitucionais. Assim, para eventual análise de contrariedade à legislação infraconstitucional, será necessária a desconstituição da tese adotada pelo Tribunal a quo, o que é inviável em sede de recurso especial, por se tratar de matéria alheia aos limites desta Corte.*

*Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO GENÉRICA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE ÍNDOLE ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Não merece conhecimento o recurso especial se a recorrente afirmou, genericamente, negativa de vigência, sem particularizar os artigos reputados violados e tampouco demonstrar de que maneira a decisão atacada os teria infringido.

2. Ainda que assim não fosse, o recurso especial fundado em violação de lei federal não se presta ao fim colimado, se a questão submetida ao seu crivo pressupõe, como antecedente lógico à elucidação da demanda, afastamento da tese acolhida pelo acórdão recorrido no sentido do alcance da anistia concedida pela EC 26/85 e pelo art. 8º do ADCT, porquanto trata-se de matéria que, face a sua natureza, eminentemente, constitucional, refoge à competência do STJ, sendo, portanto, afeta ao âmbito do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 197.188/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 06.09.99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. ART. 8º DO ADCT. MATÉRIA APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. Não se conhece de recurso especial quando o Tribunal de origem apoia-se, como fundamento central de decidir, em matéria de caráter eminentemente constitucional.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 508676/RS, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 16/02/2004).

*No tocante à alínea "c", observa-se que os recorrentes colacionam como paradigma julgados do próprio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual não se presta à demonstração do dissenso, nos termos da Súmula 13 desta Corte, verbis :*

*"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial."*

*Quanto ao julgado desta Corte, os recorrentes não fizeram o necessário cotejo analítico viabilizador do apelo especial. A identidade há de ser demonstrada, nos termos do art. 255, § 2º do RISTJ, a fim de evidenciar a necessidade da uniformização jurisprudencial preceituada na Carta Política de 1988. A esse respeito, nossa jurisprudência é uníssona. Ilustrativamente, verbis :*

"AgRg (Ag) AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PRESSUPOSTOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ALÍNEA "C". COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULAS 282 e 356/STF.

1- Não há que se falar em prequestionamento quando a matéria objeto do recurso não restou discutida à exaustão na instância **a quo**, oportunidade em que não foram opostos embargos declaratórios, incidindo à espécie a ausência de prequestionamento. Ressalte-se, ainda, que a interposição dos embargos infringentes não supre, obrigatoriamente, a necessidade de oposição dos embargos declaratórios, quando a matéria não restar suficientemente prequestionada na origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2- A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

3- Agravo regimental desprovido." (AgRg 196.222-SP, de minha relatoria, DJ de 08.05.2000)

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."*

De mais a mais, o que se assegurou ao anistiado foi o mesmo benefício previdenciário a que presumivelmente faria jus se não houvesse sido demitido. Como os seus colegas de então, hoje aposentados, não têm direito a férias ou a participação nos resultados de sua antiga empregadora, com a qual não têm mais nenhum vínculo jurídico, tal direito não pode tampouco assistir ao requerente.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021400-13.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.021400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLINDO ZACARONE

ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.03.05794-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 624 - Anote-se.

Defiro vista dos autos fora de secretaria pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0305794-73.1996.4.03.6102/SP  
2003.03.99.021400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLINDO ZACARONE

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.03.05794-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos etc.**

1. Considerando a suspensão dos prazos processuais, com base na Portaria nº 465, de 1º de julho de 2010, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, em virtude de movimento grevista, defiro o quanto requerido às fls. 636/637, devendo a defesa do acusado **CARLINDO ZACARONE** ser novamente intimada acerca do teor do despacho de fls. 633.

2. Proceda esta Secretaria à exclusão do nome do advogado Wagner Marcelo Sarti das publicações concernentes ao presente feito, consoante requerido às fls. 638.

Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535970-68.1997.4.03.6182/SP  
2003.03.99.026252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO PAULO PREVITERO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro  
INTERESSADO : SMIC MANUTENCAO E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.35970-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais/SP que julgou procedentes os Embargos de Terceiro opostos por ANTONIO PAULO PREVITERO, entendendo que "*por não ter sido citado em nome próprio, como responsável, no processo executivo em apenso, o embargante não poderia sofrer a penhora em linha telefônica de sua propriedade.*" (fls. 29/33)

Em suas razões de apelação (fls. 42/460), sustenta a autarquia que não há embasamento legal para exclusão dos bens penhorados da execução fiscal, eis que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça nos autos da execução fiscal, tendo o embargante se apresentado espontaneamente no processo como representante legal da empresa.

Aduz, ainda, que nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, a execução fiscal pode ser promovida contra o responsável legal, concluindo que o embargante tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Contrarrazões às fls. 49/52, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Remessa oficial tida por interposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação e a remessa oficial não merecem prosperar.

Com efeito, compulsando os autos principais, verifico que a execução fiscal foi promovida em face, exclusivamente, da empresa SMIC MANUTENÇÃO E COMÉRCIO LTDA., não constando o nome do embargante apelado no polo passivo da demanda.

Além disso, apenas a empresa executada foi citada (fl 17), sendo certo que, expedido mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 21), foi realizada a constrição de duas linhas telefônicas de propriedade do sócio ANTONIO PAULO PREVITERO. (fls. 22/23)

Depreende-se dos autos que o ora apelado, ANTONIO PAULO PREVITERO, foi citado como representante legal da empresa executada, e não em nome próprio, o que desautoriza a penhora das linhas telefônicas de sua propriedade para garantia de execução promovida contra a empresa do qual foi sócio.

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA.*

*SÚMULA 284/STF.*

- 1. Não merece conhecimento o recurso especial fulcrado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.*
- 2. A falta de prequestionamento dos arts. 124 e 135 do CTN e do art. 4º da Lei nº 6.830/80 impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 3. O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro, não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial. Precedentes.*
- 4. O pedido de carga dos autos formulado pelo sócio-gerente para providenciar o aviamento de embargos de terceiro não tem o condão de, por força do art. 214, § 1º, do CPC, retirar-lhe a legitimidade para apresentar esse remédio processual, o qual se destina a impugnar ato construtivo ocorrido anteriormente ao seu comparecimento espontâneo aos autos.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*  
(STJ, REsp 1.014.546/SC, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05.08.2008, DJe 19.08.2008)

Por tais fundamentos, nos termos do caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantida a r. sentença monocrática.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-59.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.009264-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HUMBERTO IVAN MASSA  
ADVOGADO : HUMBERTO IVAN MASSA e outro

DECISÃO

F. 98-99 - a aplicabilidade do conteúdo da Súmula n.º 08/STF ao caso concreto, suscitada pela parte apelada, será analisada quando do julgamento da apelação interposta nestes autos. Destarte, considerando a discordância da parte apelante (f. 109), bem como por depender a liberação dos valores caucionados de decisão transitada em julgado, INDEFIRO o pedido.

F. 106-107 e f. 109 - corrijam-se a autuação e demais registros, para que conste a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) como parte apelante, devendo a Procuradoria da Fazenda Nacional ser intimada dos atos que se seguirem. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.011330-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : HUMBERTO TOMIGAWA  
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul**, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Humberto Tomigawa**, objetivando o recebimento dos valores correspondentes ao reajuste de 28,86% concedido aos militares, desde a edição da Lei nº 8.627/93 até 11/02/94, data em que pediu exoneração dos quadros da ré.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição estabelecida no Decreto nº 20.910, uma vez que o autor ingressou com a presente ação em outubro de 2003, momento em que já decorreram mais de 10 (dez) anos da edição da Lei concessiva do reajuste (1993) e mais de 5 (cinco) anos da extensão do reajuste aos servidores civis pelo governo (1998);
- b) o reajuste ocorreu em 1993 e foi estendido a todos os servidores civis em junho de 1998, não tendo o autor feito qualquer pedido referente ao mesmo, nem administrativamente e nem judicialmente;
- c) o juiz "a quo" se equivocou ao discorrer na sentença que a adesão ao parcelamento para o recebimento do reajuste poderia ocorrer até 19/05/99 com base no artigo 7º da Medida Provisória nº 1.704, uma vez que mencionado artigo faculta ao servidor, em litígio judicial, receber os valores devidos até 30 de junho de 1998, pela via administrativa, e, por transação, até 30 de dezembro de 1998;
- d) o reajuste concedido pela Lei nº 8.627/93 não é extensível aos servidores civis, uma vez que foi restrito aos militares;
- e) o reajuste concedido pela Lei nº 8.627/93 não afrontou o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

Em suas contrarrazões, o autor alega, preliminarmente, que é intempestivo o recurso de apelação apresentado pela ré. Após, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Rejeito a preliminar de intempestividade do apelo arguida pelo autor, uma vez que a efetiva intimação da ré para obter ciência do conteúdo da sentença se deu aos 07/07/05, conforme certidão de fl. 73, e o recurso de apelação foi apresentado aos 04/08/05, dentro do prazo legal.

No mérito, 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto n.º 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade 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 n.º 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).

Também é pacífico, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, acerca da forma da incidência da prescrição nestes casos, como observamos no trecho do voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima proferido nos embargos de divergência em Resp nº 746.062/SC:

*"Em resumo, a Medida Provisória 1.704/98, embora tenha ensejado renúncia, porquanto reconheceu o direito ao reajuste em tela, não interrompeu a prescrição. A renúncia, contudo, não opera efeitos indefinidamente. Para se beneficiar de sua ocorrência, o servidor público deve propor a ação até junho de 2003, com a finalidade de auferir o reajuste de 28,86%, com efeitos financeiros retroativos a janeiro de 1993. Isso porque, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, em que a lesão se renova continuamente, a prescrição atingirá as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme Súmula 85/STJ. Com efeito, a partir de 1º/7/03, retroagindo-se 5 (cinco) anos, passam-se a se encontrar prescritas todas as parcelas referentes aos meses anteriores ao mês de junho de 1998, em que publicada a MP 1.704/98, a qual teria ensejado a renúncia. Em resumo, tem-se a seguinte situação: a) se proposta a ação ordinária por servidores públicos com a finalidade de auferir o reajuste de 28,86% até 30/6/03, diante da renúncia operada pela MP 1.704/98, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1993; b) se ajuizada após 30/6/03, aplica-se tão-somente o enunciado da Súmula 85/STJ".*

Tal posição foi sedimenta no julgamento do recurso especial nº 990.284/RS e vem sendo adotada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça:

**"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 QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.**

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

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.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes. 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000".

(STJ, Terceira Seção, REsp n.º 990284/RS, rel. Min. Maria Therez de Assis Moura, unânime, j. em 26.11.08, DJE de 07.04.09).

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. SOLDADO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.704/98. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. O reajuste de 28,86%, concedido por meio das Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre o soldo básico do servidor militar e sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento. Precedentes.

2. A Terceira Seção desta Corte solidificou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte. (Recurso Especial Repetitivo 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 13.04.2009)).

3. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 962740/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, unânime, j. em 26.05.09, DJE de 29.06.09).

Por tal entendimento, temos que o servidor que ingressar judicialmente solicitando o reajuste de 28,86% até 30/06/03, diante da renúncia da prescrição operada pela Medida Provisória nº 1.704/98, os efeitos financeiros da decisão devem retroagir a janeiro de 1993; e se a demanda for proposta após 30/06/03, como ocorre no presente caso, uma vez que a ação foi ajuizada em 15/10/03, aplica-se tão-somente o enunciado da Súmula 85 do 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".*

Portanto, o autor apenas terá direito de receber os valores do reajuste de 28,86% referentes aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, ou seja, até 15/10/98.

Com isso, como o apelado deixou de integrar os quadros da ré em 1994, não possui valores a receber.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da ré para, reformando a sentença, decretar a ocorrência da prescrição, na forma da súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, e, diante de sua sucumbência, condenar o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se, todavia, a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024960-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024960-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO MASCHIETTO TALLI

APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS II

ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Conjunto Residencial Parque dos Pássaros II em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais de 03 a 07/2003 devidas pelo proprietário da unidade condominial nº 22 do bloco 03 do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ 1.155,00 (um mil, cento e cinquenta e cinco reais). Assim dispôs a sentença:

"(...)

**Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO para condenar a Ré ao pagamento das verbas condominiais a partir de março de 2003, corrigidas monetariamente, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada obrigação, aplicando-se a multa de 20% (vinte por cento) até janeiro de 2003 e, a partir de 11.01.2003 a multa de 2% (dois por cento), conforme previsto no parágrafo primeiro do artigo 1336 do Código Civil.**

**Custas *ex lege*.**

**Condene a Ré, a título de honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente.**

(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 205/209), a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a reforma da sentença, alegando:

- sua ilegitimidade passiva, por nunca ter estado na posse do imóvel, mas apenas arrematado-o judicialmente em 06/10/1999, permanecendo ocupado indevidamente pelo ex-proprietário;
- a inexistência de autorização em Assembléia que dê legitimidade ao síndico para, em nome do condomínio, demandar em juízo, contra a apelante, os supostos direitos pleiteados;
- o não apontamento preciso e documentado das despesas ocorridas, sua necessidade e a viabilidade de orçamentos;
- a exclusão da multa condominial, frente a inexistência de mora ou culpa da instituição financeira apelante pelos atrasos e dívidas, não notificadas, alegadas, assim como a exclusão dos juros e correção monetária anteriores à citação;

Pugna pelo provimento da apelação, com vistas à anular a decisão, julgando o apelado carecedor da ação e extinguindo o processo sem julgamento do mérito, ou, caso assim não seja entendido, seja julgada improcedente a ação e condenado o apelado às custas processuais e aos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 217/250), subiram estes autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de adjudicação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência. Quanto ao seu percentual de 20%, correta sua fixação, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Consigno que o Condomínio Edifício Residencial Parque dos Pássaros II, apelado, requereu a extinção da ação em razão de integral satisfação do débito (fl. 254), tendo sido requerida, de forma infrutífera a manifestação da CEF apelante. Ressalto que a extinção da ação nesta fase processual só se dará com a concordância de ambas as partes (art. 267, § 4º, do CPC).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037710-63.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : JULIO CESAR CALLEGARI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Julio Cesar Callegari** em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir da condenação os honorários advocatícios e adequar os juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do Código Civil, passando, a partir de então, à base de 12% (doze por cento), conforme interpretação do artigo 406, do Código Civil.

Alega o embargante que a decisão é contraditória, ante os termos da Lei nº 11.672-08 (que fixa o recurso repetitivo) e do Resp nº 1.102.522-CE, determinando o Superior Tribunal de Justiça que os juros de mora, nas correções dos Planos Econômicos, sejam calculados pela Taxa Selic (artigo 406, do Código Civil).

#### É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

*"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.*

*A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.*

*A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.*

*No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."*

*In casu, ao discorrer sobre os juros de mora aplicados, assim dispôs a decisão embargada (f. 83):*

*"No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; b) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 14.12.2004, unânime).*

*(...)*

*In casu, o recurso merece parcial provimento, já que, quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios, a sentença distanciou-se dos critérios acima expendidos, em detrimento do interesse da apelante."*

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada, não havendo que se falar em contradição no julgado embargado, quer em relação à fundamentação, ou entre a fundamentação e a conclusão. É o quanto basta para conferir validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Deveras, vê-se que o embargante pretende a reforma da decisão, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Assim, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010169-31.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SILVIO NOGUEIRA e outro

: GRACIELE SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00101693120034036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 257/260), interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, alegando omissão na decisão monocrática de fls. 242/255, por meio da qual se deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Silvio Nogueira e outro, para reconhecer ao mutuário o direito de pactuar livremente o seguro, relativamente às parcelas vincendas.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a decisão embargada foi omissa quanto à possibilidade do autor rescindir o contrato com a atual seguradora, sem que esta seja parte nos autos. Argumenta que a decisão atinge diretamente a seguradora, sem que esta possa se manifestar, ferindo mesmo direitos constitucionais, que podem gerar a nulidade da rescisão contratual. Ainda, alega a inadimplência do mutuário e a ocorrência de execução extrajudicial.

Conforme entendimento desta c. Turma, nos casos em que se discute a cobertura securitária, a CEF atua como preposta da seguradora, cabendo-lhe deduzir toda a matéria fática e jurídica no interesse desta, que não precisa integrar a lide:

#### *SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.*

*- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.*

*- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)*

#### *CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - SFH - VALIDADE DO SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LITISCONSÓRCIO COM A SASSE.*

*1. A CEF é parte legítima para figurar em ação em que se discute a cobertura de mútuo do SFH, por morte do mutuário, porque figurou na relação jurídica firmada.*

*2. Nos contratos gêmeos, como é contrato de mútuo seguro, a CEF funciona como preposta da companhia de seguro, sendo sua intermediária.*

*3. Ultimado o seguro e pagos os prêmios mensais, não é lícito recusar-se a cobertura alegando-se infração contratual, consubstanciada na aquisição de mais de um imóvel pelo SFH (precedentes do STJ).*

*4. Agravo retido e apelação improvidos.*

*(TRF1 4ª TURMA, AC 9501274314, Relatora JUÍZA ELIANA CALMON, DJ DATA:04/03/1996 PAGINA:11416)*

#### *PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. BAIXA DA HIPOTECA.*

*1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.*

*2. "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).*

*3. Ocorrido o sinistro (morte) da mutuatária na vigência contratual, deve a Caixa providenciar quitação do débito e baixa da hipoteca.*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF1, 5ª TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200136000062674, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:05/06/2009 PAGINA:185)*

No mesmo sentido: TRF1, 6ª TURMA, AC 200138000195916, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:81; TRF2, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC 200351020054062, APELAÇÃO CIVEL - 392239, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, DJU - Data::20/06/2007 - Página::254/255; TRF4, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200171120007948, Relator JOEL ILAN PACIORNIK, DJ 08/03/2006 PÁGINA: 632.

Sendo reconhecida a legitimidade da CEF para representar a seguradora em ação que discute a cobertura securitária, não há que se questionar sua legitimidade para representar os demais interesses da seguradora nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Temos ainda que o mutuário não celebrou contrato diretamente com a seguradora, tendo a CEF, em todos os momentos, representado a seguradora para efetivar a contratação, mesmo a fim de possibilitar o financiamento. Dessa forma, não há necessidade da participação litisconsorcial da seguradora nos autos.

Ainda que assim não o fosse, temos que a presente ação discute a possibilidade de contratação de seguradora diversa em contrato vinculado ao SFH, não sendo o contrato de seguro o objeto principal da lide.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, todavia em efeito infringente, restando mantida a decisão monocrática.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-69.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : JOSNEMIR FERNANDO ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RINALDI e outro

No. ORIG. : 00023206920034036120 1 Vr ARARAQUARA/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 dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Preliminar rejeitada.*

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

*III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

*IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

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

*VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).*

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidivosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **XX %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no

RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto na Lei nº 1.060/50.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.001216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro  
: SANDRA REGINA FREIRE LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-49.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COML/ XAVIER DE TOLEDO LTDA e outros  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELANTE : NASSER FARES  
: JAMEL FARES  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

**"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."** (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071020-90.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.071020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA LIGIA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES GUIMARAES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.005962-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Ligia de Souza contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 09/11, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu o pedido de reintegração liminar na posse de imóvel em favor da empresa pública federal.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o presente 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, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.024748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : TONISSON LIMA DE AZEVEDO

ADVOGADO : MARNIO FORTES DE BARROS e outro

PARTE RÉ : Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.20234-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário na ação ordinária proposta por **Tonisson Lima de Azevedo** em face da **Comissão Nuclear de Energia Nuclear**.

O autor fez os seguintes pedidos na inicial:

- a) pagamento de correção monetária e juros de mora sobre os valores referentes ao adicional de dedicação exclusiva no período de dezembro de 1991 a junho de 1992;
- b) pagamento das férias proporcionais não usufruídas relativas ao período de 1 de abril de 1990 a 31 dezembro de 1990;
- c) recebimento das diferenças salariais resultantes do aumento da alíquota de contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor;
- d) recebimento das diferenças salariais referentes às taxas de inflação de 70,28% de janeiro de 1989 (Plano Verão), de 84,32% de março de 1990, de 44,80% de abril de 1990 e de 7,87% de maio de 1990 (Plano Collor I);
- e) a averbação em seus apontamentos dos direito requeridos
- f) declaração de que os pedidos sejam de caráter alimentar, sob a proteção do artigo 100 da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente em parte a ação: "Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE A AÇÃO para condenar a ré ao pagamento do reajuste dos vencimentos e/ou proventos do autor nos meses de abril e maio de 1988, aplicando-se sobre estes o percentual de 7/30 (sete trinta avos) de 16,09% (dezesesseis vírgula nove por cento) sem prejuízo do reflexo de tal reajuste nos meses posteriores".

Às fls. 135/136, a ré informou que deixa de apelar por haver Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União determinando que não será impugnada por recurso decisão judicial que conceder reajustes referentes à URP de abril e maio de 1988 na proporção de 7/30 (sete trinta avos) de 16,19%, incidentes sobre a remuneração do mês de abril.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Confrontando os pedidos constantes na inicial com a sentença prolatada, verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Com efeito, o juiz sentenciante julgou procedente em parte a ação para condenar a ré ao pagamento do reajuste de vencimentos do autor nos meses de abril e maio de 1988, aplicando-se a estes o percentual de 7/30 (sete trinta avos) de 16,09%.

Todavia, analisando-se os pedidos feitos na inicial, transcritos no relatório *supra*, verifica-se que em nenhum momento o autor solicitou o que lhe foi concedido na decisão de primeiro grau.

Como se percebe de um simples confronto entre o pedido e a sentença, esta não observou a regra estampada no art. 460 do Código de Processo Civil, que espelha o princípio da congruência ou da adstrição do juiz ao pedido.

Das três espécies de sentenças que, consoante a doutrina, afrontam o princípio da correlação, a extra petita é a mais grave.

A consequência é, pois, a nulidade do ato, pois não vale como resposta à demanda.

Ante o exposto, ANULO a sentença, por ser extra petita.

Fica prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MAO FORTE COM/ E SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON SANTANA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSMAIL RODRIGUES GARCIA JUNIOR e outro

: SONIA VIEIRA SOARES GARCIA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fl. 255/256) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso, III e V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que surtam seus regulares efeitos.

Honorários advocatícios a cargo dos autores, conforme acordo referido.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019028-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : TELMA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : COBANS S/A

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00190282620044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 497/500), interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.481/495, por meio da qual se deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Telma Maria de Oliveira, para autorizar a livre contratação no mercado de seguro habitacional quanto às prestações vincendas de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A embargante sustenta que a decisão embargada foi omissa quanto à possibilidade do autor de rescindir contrato com a atual seguradora, sem que esta seja parte nos autos. Argumenta que a decisão atinge diretamente a seguradora, sem que esta possa se manifestar, ferindo mesmo direitos constitucionais, que podem gerar a nulidade da rescisão contratual.

Ainda, alega a inadimplência do mutuário e a ocorrência de execução extrajudicial.

Conforme entendimento desta c. Turma, nos casos em que se discute a cobertura securitária, a CEF atua como preposta da seguradora, cabendo-lhe deduzir toda a matéria fática e jurídica no interesse desta, que não precisa integrar a lide:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO PLEITEANDO A LIBERAÇÃO, DO MUTUÁRIO, DO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM FUNÇÃO DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A CEF A COMPANHIA SEGURADORA.*

*- A Caixa Econômica Federal, operadora dos contratos do SFH, é a entidade responsável pela cobrança e atualização dos prêmios do seguro habitacional, bem como seu repasse à seguradora, com quem mantém vínculo obrigacional. Assim, tratando-se de questão que envolve a utilização da cobertura securitária para fim de quitação do mútuo, a CEF, na qualidade de parte na relação contratual e mandatária do mutuário, detém legitimidade 'ad causam' para responder sobre todas as questões pertinentes ao contrato, inclusive as relativas ao seguro.*

*- Não há litisconsórcio necessário entre a CEF e a companhia seguradora. Os mutuários, em regra, não celebram contrato com a companhia seguradora. Quem o faz é o agente financeiro, para garantia do mútuo. Assim, é o agente financeiro quem deve responder perante o mutuário.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 590.215/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/02/2009)*

*CIVIL - SEGURO HABITACIONAL - SFH - VALIDADE DO SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LITISCONSÓRCIO COM A SASSE.*

*1. A CEF é parte legítima para figurar em ação em que se discute a cobertura de mútuo do SFH, por morte do mutuário, porque figurou na relação jurídica firmada.*

*2. Nos contratos gêmeos, como é contrato de mútuo seguro, a CEF funciona como preposta da companhia de seguro, sendo sua intermediária.*

*3. Ultimado o seguro e pagos os prêmios mensais, não é lícito recusar-se a cobertura alegando-se infração contratual, consubstanciada na aquisição de mais de um imóvel pelo SFH (precedentes do STJ).*

*4. Agravo retido e apelação improvidos.*

*(TRF1 4ª TURMA, AC 9501274314, Relatora JUÍZA ELIANA CALMON, DJ DATA:04/03/1996 PAGINA:11416) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA SASSE. MORTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. BAIXA DA HIPOTECA.*

*1. A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação na qual se pleiteia incidência de cobertura securitária e quitação do financiamento habitacional.*

*2. "Nos contratos de seguro vinculados a mútuo do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal atua como preposta da SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais, afigurando-se desnecessária a intervenção da seguradora como litisconsorte passiva necessária" (AP 2001.01.00.022093-7/MA, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ de 18/12/2008).*

*3. Ocorrido o sinistro (morte) da mutuária na vigência contratual, deve a Caixa providenciar quitação do débito e baixa da hipoteca.*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF1, 5ª TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200136000062674, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:05/06/2009 PAGINA:185)*

No mesmo sentido: TRF1, 6ª TURMA, AC 200138000195916, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, DJ DATA:17/10/2005 PAGINA:81; TRF2, 7ª TURMA ESPECIALIZADA, AC 200351020054062, APELAÇÃO CIVEL - 392239, Relatora Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, DJU - Data::20/06/2007 - Página::254/255; TRF4, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, AC 200171120007948, Relator JOEL ILAN PACIORNIK , DJ 08/03/2006 PÁGINA: 632.

Sendo reconhecida a legitimidade da CEF para representar a seguradora em ação que discute a cobertura securitária, não há que se questionar sua legitimidade para representar os demais interesses da seguradora nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Temos ainda que o mutuário não celebrou contrato diretamente com a seguradora, tendo a CEF, em todos os momentos, representado a seguradora para efetivar a contratação, mesmo a fim de possibilitar o financiamento. Dessa forma, não há necessidade da participação litisconsorcial da seguradora nos autos.

Ainda que assim não o fosse, temos que a presente ação discute a possibilidade de contratação de seguradora diversa em contrato vinculado ao SFH, não sendo o contrato de seguro o objeto principal da lide.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, todavia em efeito infringente, restando mantida a decisão monocrática.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-25.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO : EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI e outro

DECISÃO

Em vista da afirmação de f. 112, manifeste-se a CEF, no prazo de 20 (vinte) dias, informando e trazendo documentos aos autos se o autor já efetivamente recebeu valores referentes ao objeto desta demanda, em vista da ação civil pública referida, bem como esclareça se tem interesse no julgamento do recurso apresentado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-32.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.000674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JURANDIR FONSECA e outro  
: LUIZA MARIA FERNANDES FONSECA  
ADVOGADO : ALBERTO GABRIEL BIANCHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00006743220044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF em face de JURANDIR FONSECA e LUÍZA MARIA FERNANDES FONSECA, objetivando receber a importância de R\$ 20.326,58 (vinte mil, trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos de débito de fls. 16/19, oriundo do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo (Cheque Azul), emitido em 17/08/2001 (fls. 12/15). Os réus opuseram embargos ao mandado monitório (fls. 25/157).

A r. sentença (fls. 316/319) julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar à Caixa Econômica Federal o refazimento dos cálculos com capitalização anual de juros até 29/03/2000.

Apelam os embargantes (fls. 326/332) pleiteando a reforma da sentença para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 12.756,76 (doze mil, setecentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos). Sustenta, ainda, em síntese, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e impossibilidade da capitalização de juros.

Com as contrarrazões (fls. 334/364), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

*"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

**"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Com tais considerações, e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-79.2004.403.6106/SP

2004.61.06.011412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MOVEIS COPIIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO DE GIORGIO e outro  
: JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

DESPACHO

Intime-se o advogado João Rafael Sanchez Perez para que regularize a sua representação processual trazendo aos autos o respectivo instrumento de mandato.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000175-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CECILIA CARNIO SOBECK  
ADVOGADO : ARISTIDES ANTONIO BEDUSCHI DI GIACOMO e outro  
APELADO : ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Compulsando os autos, verifiquei que os advogados GABRIEL ATLAS UCCI, GABRIEL BRANCHINI DA SILVA, DAIANE CARLA MANSERA e RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN, bem como a sociedade de advogados LEITE DE BARROS ZANIN ADVOCACIA não têm poderes para representar a empresa ARAGUAIA CONSTRUTORA BRASILEIRA DE RODOVIAS S/A, em que pese terem subscrito as peças de f. 227-237 e f. 243-246.

Indefiro, pois, a anotação de qualquer documento assinado por um desses advogados aqui referidos.

Destarte, intimem-se os causídicos supramencionados para que, no prazo de 10 (dez) dias, tragam aos autos instrumentos de procuração ou substabelecimento que lhes outorgue poderes para agir em nome daquela apelada, sob pena de serem declarados nulos os atos praticados irregularmente.

Inaugure-se novo volume a partir de f. 220, em respeito aos termos do art. 167 do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF, certificando-se o cumprimento

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000375-24.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000375-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
APELANTE : ZHANG JIN WEN  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : ZHENG JIN DAN

No. ORIG. : 00003752420044036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1-) Fl.447. Defiro.  
2-) Intime-se a ré para oferecer as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.  
I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019697-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.000323-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Irmãos Duad e Cia Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal n.º 2004.61.82.000323-8, indeferiu a realização da prova pericial contábil.

A decisão recorrida não possui a aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a mera possibilidade de o feito vir a ser julgado em primeira instância.

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, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053082-48.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA  
: ROBERTO BORTMAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.26.002410-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.26.002410-2, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, recusou a oferta de bens feita pela executada e determinou a livre penhora.

A executada, ora agravante, indicou à penhora o seguinte bem: Parte de uma gleba de terras, situada no Bairro do Alvarenga, denominada 'Gleba A', matriculada sob o n.º 46.739, ficha 01, do livro 2 do registro Geral do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo, encerrando a área de 40.450,40 metros quadrados, avaliada, conforme o laudo de avaliação de lavra do Engenheiro André Leme Guimarães, para o ano de 2.002, em R\$3.450.000,00 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais).

Sobre a oferta do bem, o exequente manifestou-se no sentido de não aceitá-lo como garantia, ao argumento de que o imóvel dificilmente despertará interesse em eventual hasta pública, visto que se situa em área de proteção de mananciais, que, por isso, sofre uma série de restrições que limitam o pleno uso da propriedade.

A executada, ora agravante, alega ser injustificada a recusa do exequente, tratando-se de meras suposições e conjecturas; que foi observada a ordem preferencial da Lei n.º 6.830/80; que deve ser observado o artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deverá ser promovida pelo meio menos gravoso para o devedor; e, ainda que, havendo imóvel de fácil alienação, não há necessidade de obediência à ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão de primeiro grau não merece reparo.

O bem foi oferecido à penhora pela executada conforme seu exclusivo interesse. Trata-se de gleba localizada em área de proteção de mananciais, como demonstra o laudo apresentado pela própria executada (f. 40 deste instrumento)

Ora, não é difícil imaginar as dificuldades que serão enfrentadas para a alienação em hasta pública, haja vista a natureza do imóvel ofertado.

Com efeito, é sabido que as áreas de proteção de mananciais gozam de proteção especial, o que, por sua vez, limita o pleno uso da propriedade, dificultando, assim, a alienação.

Esse procedimento adotado pela executada, não vai ao encontro da efetividade que se busca para o processo de execução fiscal. Se é certo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso para o devedor, também o é que ela se faz no interesse do credor, para a satisfação de seu crédito, que na hipótese é constituído de dinheiro público. Por isso, para uma garantia razoável do processo, devem ser ofertados bens de fácil avaliação e alienação.

A possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá embaraçar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa dos bens indicados, por parte do exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar bens de difícil avaliação e alienação, quando existem outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

Nesse sentido vem decidindo este Tribunal, como se colhe dos julgados que abaixo transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.**

*1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

*2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

3. Precedentes"

(TRF/3, 3ª Turma, AG nº 2002.03.00.012477-7, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 30.4.2003, DJU de 4.6.2003, p. 310).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO.*

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 devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

3. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito executando, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução.

4. Agravo legal não provido.

(TRF/3, 5ª Turma, AG nº 2003.03.00.042587-3, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 8.3.2010, DJF3 CJI de 24.3.2010, p. 265).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059298-25.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA DE SANTANA e outro  
: PEDRO MOREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : PAULA CAETANO DE SOUZA SILVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.001097-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Cristina de Santana e outro**, inconformados com a decisão proferida na demanda n.º 2005.61.00.001097-1, ajuizada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite no Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo-SP.

Por meio da decisão agravada, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que os agravantes promovam o aditamento da inicial, a fim de corrigir o valor da causa.

Alegam os agravantes que: a) os pedidos não se restringem somente aos valores das prestações vincendas, abrangem também outros pedidos que justificam o valor quantificado; b) o valor atribuído à causa deve ser mantido, impedindo assim a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal; e c) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

É o sucinto relatório.

De acordo com o MM. Juiz, o valor da causa deve ser de R\$ 542,40 (quinhentos e quarenta e dois reais e quarenta centavos), o que corresponde a doze vezes a diferença entre o valor cobrado pela ré e o que entendem devidos.

Sabe-se que o valor da causa deve corresponder ao do benefício econômico pretendido, sendo certo que, havendo cumulação de pedidos, todos eles devem ser levados em consideração para a quantificação econômica da demanda.

*In casu*, o pedido não se limita à revisão do valor das prestações, tendo sido formulados diversos outros pleitos cuja grandeza econômica não resta determinada nos autos, mas que com grande probabilidade não se cingem ao valor calculado pelo juízo a quo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para cassar a decisão recorrida e determinar que o feito tramite perante o Juízo comum.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : DITEMA INDL/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 02.00.00072-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ditema Industrial Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 95 dos autos da execução fiscal n.º 720/02, redistribuída ao SAF da Comarca de Amparo sob o n.º 4.827/07.

A MM. Juíza de primeiro grau proferiu a decisão, ora agravada, nos seguintes termos:

*"A petição retro não tem o condão de prejudicar os leilões já designados para os próximos dias 02/08/05 e 16/08/05, motivo pelo qual, mantenho-os. Ademais, em caso de arrematação, poderá o executado valer-se dos correspondentes embargos.*

*Necessária a prévia manifestação da Fazenda Nacional, intime-se por via postal, solicitando urgência."*(f. 33 deste instrumento).

A agravante sustenta que:

a) a avaliação do imóvel penhorado por preço inferior ao de mercado causar-lhe-á dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de eventual arrematação;

b) o imóvel garante integralmente a dívida, suplantando inclusive, o valor da execução, e configurando, destarte, excesso de execução;

c) sua pretensão encontra amparo na Lei (§2º do art. 13 da Lei n.º 6.830/80) e na jurisprudência.

Ao final, pede a reavaliação do bem penhorado, o reconhecimento do excesso de penhora e a suspensão dos leilões designados.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O recurso não deve ter seguimento.

Com efeito, a MM. Juíza de primeiro grau, não apreciou o mérito da impugnação, limitando-se a determinar a intimação da exequente, a teor do comando contido na parte final do §1º do art. 13 da Lei n.º 6.830/80 e em obediência às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ora, Sua Excelência entendeu não ser o caso de se decidir *inaudita altera pars* e remeteu a questão para após aperfeiçoado o contraditório.

Por outro lado, este E. Tribunal, órgão destinado a rever decisões, não pode conhecer da matéria, sem que o Juízo *a quo* tenha se pronunciado, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 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 de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082096-77.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VIACAO REAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA e outros  
: JOAO GUIDOTTI  
: RENE GOMES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.03.002981-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Viação Real Ltda.**, em face da decisão de f. 138-139 que deferiu pedido de reforço de penhora incidente sobre dez por cento do faturamento mensal da executada.

A MM. Juíza de primeiro grau informou à f. 229-230 que foi suspensa a decisão agravada visto que a executada encontra-se sob intervenção da Justiça do Trabalho, bem como que nos autos da execução fiscal há constrição de veículos e imóveis.

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, 03 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310721-48.1997.4.03.6102/SP  
2005.03.99.029467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : M3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MARCHETTI SILVEIRA 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 RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.03.10721-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-44.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.000795-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO HORTENCIA

ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BUENO CABRAL DE MEDEIROS FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Edifício Hortência em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais de **08/2001 a 11/2004** devidas pelo proprietário da unidade condominial nº 33 do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ 4.429,25 (quatro mil, quatrocentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos).

Assim dispôs a sentença:

"(...)

**Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais do imóvel supra referido, quer as vencidas, no valor original de R\$ 3.267,65, quanto as que se vencerem no curso da ação, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, à contar do vencimento de cada obrigação, aplicando-se a multa de 2% (dois por cento), conforme previsto no parágrafo primeiro do artigo 1336 do Código Civil.**

**Custas ex lege.**

**Condene a Ré, a título de honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente.**

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 74/80), a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a reforma da sentença, alegando:

- inépcia da inicial ante a ausência de documentação imprescindível à caracterização do direito do autor;
- sua ilegitimidade passiva, por não ter sido imitada na posse do imóvel, obstando a cobrança;
- não responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais no período anterior à arrematação e respectivo registro;
- a inexigibilidade da multa condominial, dos juros e da correção monetária.

Pugna pelo provimento da apelação com vistas a anulação da r. sentença, ou, caso assim não se entenda, sua reforma.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de adjudicação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência. Quanto ao seu percentual de 20%, correta sua fixação, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Consigno que o Condomínio Edifício Hortência, apelado, requereu a desistência da ação em razão de integral satisfação do débito (fl. 85), tendo sido requerida, de forma infrutífera a manifestação da CEF apelante. Ressalto que a extinção da ação nesta fase processual só se dará com a concordância de ambas as partes (art. 267, § 4º, do CPC).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : ADAUTO RIBEIRO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro

PARTE RE' : ANTONIA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : EDNA RODOLFO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a desconstituição de título executivo judicial que não está em harmonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória nº 2180-35, de 24.08.2001. Requer, ainda, a supressão dos acréscimos relativos aos meses de maio/90 e fevereiro/91.

A sentença de fls. 12/13 rejeitou liminarmente os embargos, de acordo com o artigo 739, inciso II do Código de Processo Civil, sob os seguintes fundamentos:

a) descabe a interposição de embargos embasados exclusivamente no inconformismo da parte executada em relação ao direito aplicado na sentença;

b) tratando-se de obrigação de fazer, de cunho mandamental e específico, inexistente a possibilidade jurídica de processo autônomo de execução por título judicial, e por consequência, a interposição de Embargos à execução.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso (fls. 18/23), a CEF pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

a) houve uma determinação expressa na r. sentença condenatória de uma obrigação de pagar;

b) não basta que a obrigação seja de fazer para que a sentença condenatória tenha cunho mandamental;

c) a presente execução teve origem em iniciativa da parte e mediante citação para cumprimento, não se tratando de tutela mandamental.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a natureza jurídica da obrigação da CEF em creditar os índices de correção monetária reconhecidos no título executivo configura-se em obrigação de fazer (conta ativa) ou obrigação de pagar quantia em dinheiro (conta inativa).

Assim sendo, se o fundista não realizou o saque, a CEF deve creditar as diferenças nas contas, existindo uma obrigação de fazer, que deve ser cumprida nos termos do artigo 461 do CPC. Caso o saque já tenha sido efetuado, a obrigação é de pagar quantia em dinheiro, devendo-se observar o rito da penhora.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE PAGAR QUANTIA, CONFORME O CASO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA NESTA PARTE. PROCESSO ANULADO EM PARTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

**1. Se a sentença não impôs à apelante o pagamento de verba honorária, não se conhece do recurso na parte em que se pede o afastamento de suposta condenação nesse sentido.**

**2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em demandas relativas a diferenças de correção monetária devidas sobre contas do FGTS, a efetivação do julgado depende da situação da conta do trabalhador: se ativa ou não. Se ainda ativa a conta, nela a Caixa Econômica Federal - CEF deverá creditar os valores devidos, existindo aí uma obrigação de fazer; se inativa a conta, a obrigação é de pagar quantia certa.**

**3. Processo que se anula a partir do início da fase de execução, a fim de que seja observado o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a situação de cada autor e nos termos da legislação processual atualmente em vigor.**

**(Apelação Cível nº 2005.61.00.001460-5, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento - 31.10.06)**

Anote-se que, com o advento da Lei nº 11232/05, até mesmo a execução da obrigação de pagar quantia certa dispensa a instauração de um processo autônomo.

Tratando-se, porém, de obrigação de fazer, o cumprimento da sentença se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 644 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não há que se falar em ação autônoma, bem como de embargos à execução.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 644 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.**

**1. Após a reforma processual promovida pela Lei 10.444/02, não são cabíveis embargos à execução relativa à obrigação de fazer constante de título judicial (art. 644 do CPC).**

**2. Agravo regimental improvido.**

**(AGRESP nº 742047, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.02.06, página 768)**

No presente caso, o MM. Juiz determinou que fosse expedido o mandado de citação nos termos do artigo 632 do CPC, devendo a CEF cumprir a obrigação de fazer no prazo de 60 dias.

A CEF foi citada (fl. 307) e opôs embargos sustentando que tratando-se de obrigação de fazer, o devedor poderá oferecer embargos à execução sem estar seguro o Juízo por penhora.

Na apelação, no entanto, a CEF afirma que a execução é de pagar a quantia certa.

Diante do que foi exposto e não se sabendo, em concreto, se os autores possuem contas ativas ou não, a melhor solução é a de anular a fase executiva do processo principal para que seja reiniciada, desta vez conforme a situação de cada autor e de acordo com a lei processual em vigor.

Isto posto, anulo de ofício a fase executiva do processo principal, nos termos acima expendidos. Julgo prejudicada a apelação da CEF.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004156-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outros

APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL MIRANTE DA LAPA

ADVOGADO : NILSON ARTUR BASAGLIA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Conjunto Residencial Mirante da Lapa em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais de **agosto a dezembro de 2004** devidas pelo proprietário da unidade condominial nº 92E, Edifício Robelia, do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ 905,31 (novecentos e cinco reais e trinta e um centavos).

Assim dispôs a sentença:

"(...)

**Assim, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno a Ré ao pagamento das despesas condominiais relativas ao imóvel descrito nos autos, devendo o total devido ser acrescido de multa de 20%, correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação, tudo até o efetivo pagamento.**

**Custas na forma da lei.**

**Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.**

"(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 82/88), a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a reforma da sentença, alegando:  
- sua ilegitimidade passiva, uma vez que apenas arrematou o imóvel e não foi imitada na posse do mesmo, usufruído pelo ex-proprietário;

- o não apontamento preciso e documentado das despesas ocorridas a legalizar a cobrança objeto da ação, sendo imprescindível a apresentação da ata de assembléia com a aprovação da previsão orçamentária;

- a ilegalidade da cobrança da multa convencional em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, de 08 a 12 de 2004, quando já em vigência o novo Código Civil que dispõe expressamente que em caso de inadimplência a multa a ser acrescida sobre o débito está limitada a até 2% (dois por cento);

- que o que tange as custas processuais e o pagamento dos honorários advocatícios, deve cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios.

Pugna pelo provimento da apelação, reformando a sentença recorrida, acolhendo a preliminar argüida ou, se assim não entender, que seja aplicada limitada a multa em 2% (dois por cento) sobre o valor do débito, julgando totalmente procedente a apelação, condenando o autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 93/95), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de adjudicação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência. Quanto ao seu percentual de 20%, correta sua fixação, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

A procuração de f. 204 não cuida de RENÚNCIA, mas apenas de DESISTÊNCIA. Destarte, renove-se a intimação determinada à f. 201, a fim de que seja possível a homologação requerida à f. 169-170, preenchidos os requisitos legais a tanto.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016687-90.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016687-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE ROBERTO COIMBRA e outro  
: SIMONE DOS SANTOS COIMBRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00166879020054036100 26 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 e de anulação da execução extrajudicial.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

*"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAS. 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 (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA**

**EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)*

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **8,8390 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

**SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.*

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.
- *Apelação improvida.*  
(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)  
**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**
- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*
- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*
- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*
- *Apelação parcialmente provida.*  
(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)  
Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**
1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
  2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
  3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
  4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
  5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
  6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
  7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
  8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
  9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

*(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

*(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019138-88.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TRENCH ROSSI E WATANABE ADVOGADOS  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por TRENCH ROSSI E WATANABE ADVOGADOS em face de r. sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 295, III e 267, IV, do Código de Processo Civil, em ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

No curso do procedimento recursal, o apelante apresentou requerimento de homologação de renúncia, encartado às f. 225-226. Nestes termos, requer a homologação da renúncia a quaisquer alegações de direito acerca da exigibilidade dos referidos débitos, bem como a posterior extinção do feito com resolução do mérito, conforme o que dispõe o artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Destarte, HOMOLOGO a renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação e dou por resolvido o mérito da causa, "ex vi" do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Diante da presente homologação, o feito em apenso perde seu objeto, razão pela qual JULGO EXTINTO O PROCESSO CAUTELAR sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais, certificando-se o trânsito em julgado, caso não sejam interpostos quaisquer recursos pelas partes, procedam às anotações necessárias quanto aos registros do feito.

Extraíam-se cópia da presente decisão, juntando-se aos autos em apenso, procedendo-se ali, quanto aos prazos recursais e anotações, do modo como já determinado na presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ROSILENE MARIA DA COSTA

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA  
: VERIDIANA GINELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro

DESPACHO

Fls. 202/203: Manifeste-se a apelante Rosilene Maria da Costa se tem interesse em transigir conforme a proposta formulada pela CEF.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021580-27.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CRISTIANE PERONDI SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Fls. 325 a 330. Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mutuários.

Observo que a pessoa que assinou o recibo do telegrama (fls. 328/330) não foi a parte ora representada (CRISTIANE FERONDI SILVA).

Ademais, é de responsabilidade da renunciante comprovar a efetivação da notificação, sem tal providência, sem tal providência a advogada continuará a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Neste sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901135-60.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL ARAUCARIAS  
ADVOGADO : CLAUDIA CAPPI AZEVEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Residencial Araucárias em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais de **08/04 a 01/2005** devidas pelo proprietário da unidade condominial nº 71 do bloco 01 do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ 1.569,00 (um mil, quinhentos e sessenta e nove reais).

Assim dispôs a sentença:

"(...)

**Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a ré ao pagamento das verbas condominiais, relativas às cotas vencidas no período de agosto de 2004 a janeiro de 2005, no valor original de R\$ 1.462,62, inclusive as que vencerem no curso da ação, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, à contar do vencimento de cada obrigação, aplicando-se a multa de 2% (dois por cento), conforme previsto no parágrafo primeiro do artigo 1336 do Código Civil.**

**Custas ex lege.**

**Condene a Ré, a título de honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizada monetariamente.**

(...)."

Em suas razões de apelação (fls. 115/134), a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a reforma da sentença, alegando:  
- sua ilegitimidade passiva, por nunca ter estado na posse do imóvel, mas apenas arrematado-o judicialmente, permanecendo ocupado indevidamente pelo ex-proprietário;  
- o não apontamento preciso e documentado das despesas ocorridas, caracterizando absoluta iliquidez e certeza do débito;  
- a inexigibilidade da multa condominial, dos juros e da correção monetária;  
Pugna pelo provimento da apelação.  
Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 139/150), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de adjudicação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência. Quanto ao seu percentual de 20%, correta sua fixação, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-79.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCELO SIMABUKURO e outro

: JACILENE FEITOSA SIMABUKURO

ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA

CODINOME : JACILENE DAS NEVES FEITOSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 229/231. **Indefiro** o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do mutuário.

Observo que a pessoa que assinou o recibo da correspondência (fl. 231) não se trata do apelante MARCELO SIMABUKURO e outro.

Ademais, é de responsabilidade da advogada renunciante comprovar a efetiva notificação. Sem tal providência, o advogado deverá continuar a representar a parte, nos termos do artigo 45, do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

P.I

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026532-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
AGRAVADO : JOAO FRANCISCO NETO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVALCANTI COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32334-1 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, diante da decisão proferida em execução de sentença, nos autos em que contende com João Francisco Neto.

Em sua decisão, a MM. Juíza de primeiro grau homologou a transação extrajudicial celebrada entre as partes; todavia, ressaltou parcela da decisão referente aos honorários advocatícios, por entender que as partes não têm legitimidade para dele dispor.

A agravante recorre a este Tribunal sustentando que em face do acordo celebrado com a agravada cada uma das partes deveria arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Fundamenta este entendimento no artigo 7º da Lei Complementar 110/01, bem como no artigo 6º, parágrafo 2º da Lei 9469/97.

**É o relatório. Decido.**

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, é fundamental destacar que um negócio celebrado entre duas pessoas não pode prejudicar terceiro, pois este não pode ser vinculado a ajuste do qual não participou. Especificamente a propósito de honorários advocatícios, há regra expressa nesse sentido, precisamente o §4º do art. 24 do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94).

Lembre-se de que, na conformidade do art. 23 do aludido Estatuto, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

A corroborar essa assertiva, colho precedentes deste Tribunal, em feitos também atinentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS:

*" PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TRANSAÇÃO - LC 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, DE 27.7.2001, QUE INTRODUZIU O ARTIGO 29-C NA LEI N. 8.036/90. INAPLICABILIDADE.*

*1. Na transação embasada na LC 110/01 é impossível à inclusão de valores que legalmente não pertencem a parte (art. 24, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.906/2004).*

.....

*3. Honorários de sucumbência devidos pela CEF.*

*4. Apelação não provida"*

*(TRF/3, 1ª Turma, AC n.º 956020/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 1º.3.2005, DJU de 22.3.2005, p. 279).*

*" TRANSAÇÃO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 8.036/90. ART. 29-C.*

*1. A Lei Complementar n. 110/01 faculta a realização de acordo para recebimento de créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, desde que o titular firme o termo de adesão (art. 4º, I).*

*2. O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios.*

*3. Ressalvada a coisa julgada relativa ao direito autônomo dos honorários advocatícios, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, à exceção dos atos processuais já praticados.*

*4. Agravo de instrumento provido"*

*(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 196430/SP, rel. Des. André Nekatschalow, j. em 7.6.2004, DJU de 3.8.2004, p. 187).*

Não é outro o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões:

*" PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/01. ADESÃO. AUSÊNCIA DO TERMO. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO RECÍPROCA E PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.*

.....

3. Não havendo a participação do advogado da parte, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários a que fizer jus até o momento da transação (art. 1.031 do CC/16 e art. 844 do CC/2002).

....."

(TRF/1, 5ª Turma, AG n.º 200301000300945/MG, rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 6.9.2004, DJU de 4.10.2004, p. 79).

" **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DO TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01 afasta o interesse dos titulares das contas vinculadas ao FGTS de recorrer à via judicial, em busca do pagamento integral e de uma só vez da correção monetária de suas contas, porque o acordo torna obrigatória a aceitação de descontos nos créditos, conforme os seus valores, além de fixar prazo de até cinco anos para a liquidação da obrigação.

2. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a presença do advogado, não atinge os honorários advocatícios já arbitrados em sentença transitada em julgado, nos termos do art. 24, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

3. Apelação parcialmente provida"

(TRF/4, 3ª Turma, AC n.º 658549/SC, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 31.8.2004, DJU de 22.9.2004, p. 474).

" **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. LC 110/01. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO. ARTS. 23 E 24, PARÁGRAFO 4º DA LEI Nº. 8.909/94 (ESTATUTO DA OAB). LEI Nº. 9.469/97. ART. 6º, PARÁGRAFO 2º, ACRESCENTADO PELO ART. 3º DA MP Nº. 2.226/01. INCONSTITUCIONALIDADE. ADIN Nº. 2.527-9. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC.**

1. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença do seu advogado, não podendo, contudo, este último prejudicar-se quanto aos honorários de sucumbência fixados em seu favor, já que constitui direito seu, exclusivo, próprio e autônomo (art. 23, da Lei nº. 8.909/94-Estatuto da OAB). Tais honorários devem ser assegurados ao advogado, devendo ser pagos pela parte vencida, salvo se o advogado, participando da transação, vier a estabelecer situação diversa.

....."

(TRF/5, 1ª Turma, AC n.º 131884/PB, rel. Des. Fed. Francisco Wildo, j. em 11.11.2004, DJU de 18.1.2005, p. 343).

Por fim, quanto ao § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.469/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.226/2001, é fundamental destacar que, para que não mergulhe em flagrante inconstitucionalidade - por ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal - só se pode interpretar a aludida norma no sentido de que, caso celebre acordo à revelia de seu advogado, a parte deverá ressarcir seu ex adverso pelo que este despende em cumprimento da condenação.

O que não se pode admitir, de modo algum, é que alguém, titular de um direito assegurado por sentença transitada em julgado, possa restar atingido por manifestação de vontade de terceiro.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00087 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0047451-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CAETANO CONEGLIAN  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00030-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido formulado com vistas a obter provimento judicial que resguarde a empresa Lwarcel Celulose e Papel Ltda. de ter seu nome inscrito pelo INSS junto ao Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN até a apuração efetiva do montante do débito a ser executado, cuja discussão se opera no âmbito de Embargos à Execução, feito nº 2001.03.99.019385-0.

Ante a ausência de natureza cautelar da pretensão, foi recebido e autuado como petição, inclusive em face do disposto no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil.

Manifestação do INSS às fls. 98/99.

Deferida a liminar para determinar que o INSS se abstenha de proceder à inscrição guerreada, até o julgamento final da apelação no feito principal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Cuida-se de pedido com verdadeira natureza de antecipação de tutela recursal, porquanto do provimento ao apelo nos embargos à execução, decorreria como consequência natural o direito a não ter o nome inscrito no CADIN.

Ocorre que, nesta mesma data, a apelação do requerente restou improvida, no âmbito da respectiva ação principal, (2001.03.99.019385-0), mantendo-se a sentença *a quo*, deixando à míngua qualquer irresignação nestes autos.

**ANTE O EXPOSTO**, casso expressamente a liminar concedida e dou por prejudicado o pedido.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102000-49.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.102000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VIANELO MOREIRA DE LIMA e outros  
: MARCIA CRISTINA SILVA CONFESSORI  
: MARLI DE MELO SILVA ARRUDA  
: EVANGELISTA RODRIGUES  
: FIRMINA FONSECA DA SILVA  
: ABRAO SALVATO  
: FRANCISCO MARCELINO DE SOUZA  
: LUZIA GRANCIER MARTINS DA SILVA  
: FRANCISCO AGOSTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.041428-2 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vianelo Moreira de Lima e outros**, inconformados com o provimento judicial de f. 243 dos autos da execução de sentença promovida por eles em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Por sentença exarada nos aludidos autos de execução, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo em razão do cumprimento da obrigação em relação ao agravante Vianelo Moreira de Lima e, com relação aos demais autores, ora agravantes, extinguiu o processo por ter homologado o acordo extrajudicial celebrado entre as partes.

Contra esta sua decisão insurgem-se os agravantes, por considerarem que a obrigação não foi cumprida integralmente.

**É o relatório. Decido.**

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, o recurso foi manejado em face da sentença de extinção do processo, com fundamento no artigo 794, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, os agravantes valeram-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118494-86.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : EDGARD TOSHIO YUTA e outros  
: GERSON DE CARVALHO  
: HENRIQUE SIMOES DE ALMEIDA  
: HUGO BERTI  
: JOAO FERREIRA MENDES  
: JOSE DOS SANTOS DE AGUIAR  
: LINEU BERTI  
: LUIS FERNANDES JUNIOR  
: SALOMAO GOICHMAN  
: UMBERTO CONGOIANO LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.41530-5 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edgar Toshio Yuta e outros**, inconformados com a decisão proferida em execução de sentença, nos autos n.º 950041530-5 em que contendem com a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em sua decisão, a MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento dos honorários depositados pela agravada, ao argumento de que por força do artigo 15, parágrafo 3º da Lei n.º 8.906/94, não é possível que a sociedade de advogados levante o valor depositado, se a procuração foi outorgada aos advogados pessoalmente, sem fazer menção à sociedade de que fazem parte.

Os agravantes recorrem a este Tribunal sustentando que a menção à sociedade de advogados na procuração constitui mera formalidade voltada ao controle de questões éticas, não interferindo na percepção dos honorários sucumbenciais. Afirmam que é nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

**É o relatório. Decido.**

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o artigo 15, parágrafo 3º da Lei n.º 8906/94 é expresso quanto à necessidade de que na procuração haja menção à sociedade da qual os advogados outorgados fazem parte. Deveras, a falta desta indicação pode levar à conclusão de que o causídico atua no feito em nome próprio e não como representante de uma sociedade.

É nesse sentido o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: "Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ. 9/10/2006. AgRg no Proc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008". 5. Ademais, subjaz inequívoco que "1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado. 3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ...(...)" (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;(...)" Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in "Introdução do Direito Tributário" (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): "(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador impositivo. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intentio juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intentio facti. Normalmente, as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente(...)" 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à*

*pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP - 1013458, rel. Min. Luiz Fux, j. em 09/12/2008, DJE:18/02/2009, vol.:00073, pg. 00193)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.**

**LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no Precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP - 918642, rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j. em 13/08/09, DJE:31/08/2009)

Anote-se que mesmo antes deste posicionamento da Corte Superior este E. Tribunal já entendia pela impossibilidade de a sociedade de advogados levantar os valores depositados em casos análogos. Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE.**

**NECESSIDADE DE MENÇÃO DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A exegese do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94 recomenda ser possível o levantamento de honorários advocatícios por sociedade advocatícia da qual faça parte o advogado regularmente constituído nos autos, desde que a mencionada sociedade esteja indicada no respectivo instrumento de procuração, fato não ocorrido na hipótese dos autos. 2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte. Precedentes jurisprudenciais. 3. Revela-se evidente que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar, obrigatoriamente, a sociedade de que façam parte. Caso contrário seria impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou, individualmente, pelo causídico. 4. Não se entende como serviço prestado pela sociedade a hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 5. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração que não se conhece.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AG - 289624/SP, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 07/08/07, DJU:28/08/2007, pg. 392)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE E DO ADVOGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INADMISSIBILIDADE - ART. 15 § 3º DA LEI Nº 8.906/94. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Resta evidenciada a legitimidade recursal da parte e do advogado para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios. (Precedente do E. STJ). Presença dos pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento. 2. Se a procuração foi outorgada, exclusivamente, aos causídicos, sem a menção da sociedade a que pertencem, aliado ao fato de que um dos mandatários não integra o quadro societário, descabe determinar a expedição de alvará de levantamento dos honorários em nome da sociedade de advogados. Inteligência do § 3º do artigo 15 da Lei nº 8.906/94. 3. Não há, nos autos, qualquer prova da cessão do crédito, a justificar o levantamento dos honorários pela sociedade de advogados. 4. Agravo improvido

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG - 151836/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 23/05/05, DJU:06/07/2005, pg. 154)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035187-07.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.035187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO ALCEBIADES BARBOSA e outros  
: JOAO CARLOS FRANCISCHINI  
: MARIA VILMA DAROZ GAUDENCIO  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro  
CODINOME : MARIA VILMA DAROZ  
APELANTE : TEREZA TEIXEIRA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.13.07485-8 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo ao julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista aos autores por dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041757-18.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/C LTDA e outro  
: CAMTER PARTICIPACOES S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00114-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte mandante, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil, ser notificada a respeito.

Não pode ser admitida, portanto, a notificação de renúncia encartada à f. 347-349 em relação a todos os advogados constituídos nos autos, porquanto não realizada expressa e pessoalmente por todos os mandatários, em princípio, destarte, admissível somente quanto ao advogado ANDERSON WIEZEL, que a subscreve.

Todavia e ainda conforme o dispositivo legal retrocitado, nem mesmo a renúncia do ilustre causídico pode ser aceita do modo como formulada. O mandante, ao que se depreende da mencionada notificação, faleceu, mas os advogados por ele constituídos continuaram a tratar dos interesses do espólio deste, direcionando a comunicação de renúncia à pessoa de ILDA ARCÂNGELO MAZZEI.

No entanto, não há nos autos prova do falecimento do mandante, que era o representante legal da parte apelante, ou prova de seu parentesco com ILDA ARCÂNGELO MAZZEI. Não há, ainda, demonstração de que esta seja representante do espólio de FRANCISCO MAZZEI ou que tenha sido outorgada procuração pelo espólio deste, por meio de seu representante legal, aos i. advogados que atuavam no feito em favor dos interesses do mandante.

Ausente, ainda, qualquer documento que dê conta de como se encontra a situação fática e jurídica da empresa cujos interesses são patrocinados pelos i. causídicos constituídos neste feito após o falecimento de seu sócio representante.

Assim, considerando que a notificação de f. 347-348 traz assertiva de que os advogados constituídos por FRANCISCO MAZZEI nestes autos atuaram também em prol do interesse do espólio deste, conclui-se que, ao certo, tiveram acesso ao representante do espólio e à identificação dos herdeiros do "de cujus".

Por esta razão, os i. causídicos devem trazer aos autos elementos que possibilitem ao juízo proceder à correção do pólo apelante, que certamente teve modificado seu quadro societário ou até sua própria condição de validade e existência, diante do falecimento de seu antigo representante legal, e, se for o caso, proceder à habilitação dos herdeiros de Francisco Mazzei em lugar da parte apelante, possibilitando a quem de direito efetiva participação na lide com as garantias do contraditório e ampla defesa.

Destarte, reconsidero o que restou decidido à f. 353 e f. 364, determinando que os advogados constituídos à f. 44 e, ainda, aqueles substabelecidos à f. 44 verso, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem documentos que comprovem suas renúncias expressas, sem o que haverá prorrogação tácita dos mandatos que lhes foram conferidos.

Os advogados supramencionados devem, ainda, trazer aos autos notificação do mandante ou prova de seu falecimento, fornecendo elementos à regularização do pólo apelante, a fim de possibilitarem a regularização do pólo apelante e demais providências necessárias à continuidade do regular trâmite do feito.

Após, à conclusão.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004695-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO I

ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Edifício João Paulo I em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente à cota condominial de **novembro de 2005** devida pelo proprietário da unidade condominial autônoma nº 133, Bloco 24, do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ R\$238,00(duzentos e trinta e oito reais).

Assim dispôs a sentença:

"(...)

**A certidão imobiliária de fls. 129/130 não contém o registro da carta de arrematação no registro de imóveis em nome da Caixa Econômica Federal.**

**O fato de a Caixa Econômica Federal ser credora hipotecária, que é o último registro existente nessa certidão (fls. 129/130), não a obriga a pagar as despesas condominiais.**

(...)

**Sem a prova da propriedade, documento este essencial ao ajuizamento da demanda, não há como julgar o mérito.**

**O ônus dessa prova é do autor, que teve oportunidade de suprir a falta do documento por ocasião da réplica, mas não o fez, porque apresentou certidão imobiliária desatualizada e cópia de ofício sem assinatura de funcionários da Caixa Econômica Federal.**

**Dispositivo**

**Julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva para a causa.**

**Condeno o autor nas custas e a pagar à ré os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa.**

(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 141/188), Condomínio Edifício João Paulo I pleiteia a reforma da sentença, alegando:

- a propriedade do imóvel é inconteste, uma vez que foi juntado aos autos cópia de peças do processo de nº 2004.61.00.032361-0 (fls. 36/44), em trâmite na 1ª Vara Cível Federal, de cobrança de outro período inadimplido, no qual a instituição financeira apelada afirma que ter arrematado o referido imóvel, pleiteando a negociação do débito, tendo já havido sentença judicial condenando-a ao pagamento dos débitos condominiais referentes à mesma unidade imóvel objeto da presente ação;
- que a apelada não nega que tenha efetuado a arrematação do imóvel;
- o Ofício nº 1747/2003/GITER, enviado ao patrono deste feito em 29/09/2003, que declara expressamente a arrematação do referido imóvel, por parte da empresa pública apelada;
- que o pagamento das despesas condominiais representa obrigação *propter rem*, ou seja, decorre do domínio da unidade condominial;
- que os valores cobrados estão especificados na inicial e respaldados por documentação suficiente para sua propositura;
- que não pode haver conflito de decisões, uma vez que, de acordo com a cópia da sentença anexada às fls. 189/191, tramitou perante a 6ª Vara Cível Federal (processo nº 2003.61.00.035240-0) ação de cobrança contra a mesma unidade 133, Blc 24, em que se reconheceu a titularidade da propriedade da Caixa Econômica Federal, condenando-a antes da r. decisão ora recorrida;

Pugna pelo provimento da apelação com vistas a que seja reformada a sentença recorrida.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 204/218), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos e consultando a página deste E. Tribunal na Internet, bem como, o sistema de informações processuais desta Corte, conforme extratos emitidos, cuja juntada ora determino, verifico que o fato de não constar na cópia da certidão de registro, do imóvel em debate (apartamento nº 133, Bloco 24, do Condomínio Edifício João Paulo I), a averbação da carta de arrematação em nome da Caixa Econômica Federal - CEF não afasta sua legitimidade para figurar no pólo passivo desta ação, tendo em vista ser ela a atual detentora de vínculo jurídico com o imóvel, conforme comprovam os documentos juntados, inclusive a peça contestatória, à fls. 36/43, em que a própria instituição apelada afirma (fls. 39 e 40) que arrematou o imóvel.

Outrossim, a referência às decisões proferidas nas ações de cobrança nºs **2003.61.00.035240-0**, da 6ª Vara/SP, e **2004.61.00.032361-0**, da 1ª Vara/SP, que condenaram a instituição financeira ora apelada ao pagamento dos valores relativos a taxas condominiais relativas ao apartamento nº 133, Bloco 24, do Condomínio Edifício João Paulo I, extinguindo a execução frente à total satisfação do crédito, também é suficiente ao afastamento da preliminar, na medida em que manteve a CEF como legitimada para a ação.

Sendo assim, a reforma do *decisum* nesse ponto impõe-se de rigor.

Por conseguinte, restando caracterizada a legitimidade passiva da CEF na demanda, resta saber da possibilidade deste E. Tribunal examinar, nesta oportunidade, a lide proposta em toda a sua amplitude.

Conforme ensinamentos do e. processualista Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (()) ao analisar o artigo 515 do CPC, "a apelação interposta contra sentença definitiva devolve ao conhecimento do órgão **ad quem** o mérito da causa, em todos os seus aspectos. Dirige-se a impugnação contra o pronunciamento do juízo inferior que julgou procedente ou improcedente o pedido. Assim, em princípio, compete igualmente ao tribunal proferir decisão de procedência ou de improcedência, ainda que a sentença apelada não haja chegado a examinar todo o conteúdo da lide. Por exemplo: se o órgão **a quo**, após a audiência de instrução e julgamento, ou em qualquer dos casos ao art. 330, deu pela ocorrência de prescrição, que já é matéria de mérito (cf. o art. 269, nº IV), pode o tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se".

E prossegue o e. Professor: "não há aqui propriamente exceção à regra, segundo a qual a extensão do efeito devolutivo se mede pela extensão da impugnação... A "matéria impugnada" é a declaração de improcedência do pedido, e sobre isso há de manifestar-se o tribunal, muito embora, para fazê-lo, tenha de examinar questões que o órgão **a quo** deixou intactas. É o que se infere do § 1º do dispositivo ora comentado, de acordo com o qual serão "objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões" (inclusive as de mérito) "suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

Acrescente-se que no regime do Código de 1973 era vedado ao tribunal pronunciar-se sobre o mérito da causa sem que anteriormente o tivesse feito o juízo de primeiro grau de jurisdição. A Lei nº 10.352, de 26.12.2001, veio abrir essa possibilidade nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito. Entretanto, não houve e não há exigência no sentido de que o juízo inferior esgote o exame da matéria de mérito para que o tribunal possa sobre ela se manifestar.

Dessa forma, passo a examinar a questão sobre os seus demais aspectos.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de arrematação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas.

A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembléia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

A correção monetária é devida desde o vencimento de cada parcela, a ser calculada conforme estipulado na convenção. Os juros de 1% ao mês são devidos por força da Lei nº 4.591/64 (artigo 12, § 3º), eis que não sofreram alteração pelo artigo 406 do Novo Código Civil.

No caso específico da multa condominial, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil ficou limitada a 2% (dois por cento).

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência, limitada a 2% (dois por cento) a ser exigido a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Por esses fundamentos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para, reformando a sentença, condenar a CEF ao pagamento das parcelas condominiais em atraso e as vincendas, corrigidas monetariamente, conforme estipulado, aplicando-se a multa condominial de 2% e juros de mora de 1% a partir do vencimento de cada parcela.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S A  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017442-80.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017442-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFÍCIO PORTAL DA CHACARA FLORA

ADVOGADO : RENATA RAMBELLI SAIKI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança de débitos condominiais, ajuizada por Condomínio Edifício Portal da Chácara Flora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando o recebimento das parcelas em atraso, relativamente às cotas condominiais de **07/96 a 06/2006** devidas pelo proprietário da unidade condominial C 134 do referido condomínio; dado à causa o valor de R\$ 159.542,98 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e quarenta e dois reais e noventa e oito centavos).

Assim dispôs a sentença:

"(...)

**Isto posto reconheço a prescrição da cobrança das quotas condominiais anteriores a agosto de 1996 e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento das cotas condominiais referentes à unidade nº C 134 do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PORTAL DA CHÁCARA FLORA, no valor de R\$157.643,31 (cento e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos), apurado para julho de 2006 (conforme fls. 78/85), bem como das demais cotas que se vencerem até o julgamento definitivo desta ação, nos termos do artigo 290 do CPC, tudo conforme restar**

**apurado em liquidação de sentença, ocasião em que deverão ser observadas as disposições contidas no artigo 1.336, §1º, do Código Civil (multa e juros).**

**Condene a Ré, ademais, ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 5% sobre o valor da condenação.**

(...)."'

Em suas razões de apelação (fls. 144/162), a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia a reforma da sentença, alegando:

- carência da ação, uma vez que não é usuária do imóvel, não convivera no condomínio, tampouco recebera os boletos de cobrança, tornando-se proprietária da unidade habitacional a partir da data do registro da carta de arrematação;
- inépcia da inicial ante a ausência de documentação a fim de demonstrar a idoneidade da cobrança;
- sua ilegitimidade passiva, por nunca ter estado na posse do imóvel, mas apenas arrematado-o judicialmente, permanecendo ocupado indevidamente pelo ex-proprietário;
- não responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais no período anterior à arrematação e respectivo registro;
- a inexigibilidade da multa condominial, dos juros e da correção monetária anterior à propositura da ação e a utilização de indexadores outros que o fixado pelo Provimento nº 26/09/2001 da Corregedoria Geral de Justiça Federal;
- o não apontamento preciso e documentado das despesas ocorridas, caracterizando, portanto, absoluta iliquidez e certeza do débito;

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 139/150), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sendo de responsabilidade do próprio condômino o pagamento de taxa condominial perante o condomínio, entendido como tal o proprietário da unidade em mora, e tendo em conta que as despesas condominiais seguem o bem em caso de alienação, cabe à CEF, proprietária do imóvel por força de adjudicação, ainda que não detenha sua posse, o pagamento das cotas condominiais em atraso e as vincendas. Nesse ponto, correto o Juízo.

Relativamente aos acréscimos legais às cotas em atraso (multa, juros e correção monetária), tendo em vista que a assembleia condominial obriga todos os condôminos (artigo 24, § 1º, da Lei 4.591/64), por força da convenção de condomínio, os valores acessórios devidos pelo inadimplemento das despesas condominiais são devidos conforme por ela estipulados.

Decorre disso que todos os acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.

No que diz respeito à multa moratória em específico, esta se dá sobre o valor do débito do mês, em consonância com o comando inserto na lei de regência, vez que o percentual de até 2% passou a ser exigido somente a partir de 2003, conforme o fixado expressamente pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, cujos efeitos foram determinados pelo seu artigo 2.035, excepcionando tão-somente os casos onde for estipulada a forma de execução.

Consigno que o Condomínio Portal da Chácara Flora, apelado, requereu a extinção da ação em razão de integral satisfação do débito (fl. 176), tendo sido requerida, de forma infrutífera a manifestação da CEF apelante. Ressalto que a extinção da ação nesta fase processual só se dará com a concordância de ambas as partes (art. 267, § 4º, do CPC).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000009-57.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DANIEL LUCAS ALVARENGA PINTO

ADVOGADO : JUSCELINO FIDELIS CAMPOS e outro

No. ORIG. : 00000095720064036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu , pessoalmente, ou na pessoa de seu defensor constituído, para apresentar as contrarrazões ao recurso interposto pela Justiça Pública..

Após, ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-98.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : MARIA JOSE BUENO DE FARIA e outro  
: SEBASTIAO DOMINGUES DE FARIA  
ADVOGADO : MARCELO VALDIR MONTEIRO e outro  
DESPACHO  
Fl. 758.

Defiro o pedido de vista. No prazo de 10 dias improrrogáveis.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041409-05.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.041409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALDAC LTDA e outros  
: DACIO ANTONIO PEREIRA OLIVEIRA  
: DILSON CARLOS PEREIRA OLIVEIRA  
: VALDIVINA PEREIRA DE AGUIAR  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
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  
Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) deduziu pedido de reconsideração com relação a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumentou a necessidade de reconsideração do r. provimento, em específico na parte em que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Após reexaminar todo o processado, com o devido respeito, tenho que o pleito em apreço merece ser amparado, em razão da solução alcançada na r. decisão quanto à dispensa de honorários advocatícios, não estar amoldada à orientação predominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, encontra-se sedimentado no seio da C. Corte guardiã do direito infraconstitucional o entendimento no sentido de somente ocorrer a dispensa de honorários advocatícios nas hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 (restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos). Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07/05/2010)

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."**

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 25.02.2010, DJe 08.03.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07.05.2010)

Assim, atento à orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, certo que a espécie não se encontra amoldada às hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, **reconsidero** em parte a r. decisão agravada para o fim específico de, na forma do art. 26 do Código de Processo Civil, condenar a parte que formulou o pedido de desistência em razão da adesão ao parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051865-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FABRICA DE SERRAS SATURNINO S/A

ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

***"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."***

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observe que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047445-48.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.047445-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JAIRO BORGES DE CARVALHO e outro  
: GRACA APARECIDA RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : RODRIGO KOEI MARQUES INOUE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : BENITO MARQUES FRANCO FILHO e outro  
: MARIA LIGIA CARVALHO ROTA FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.002008-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jairo Borges de Carvalho e Graça Aparecida Rodrigues de Carvalho**, inconformados com a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em sede de embargos de terceiro, processo n.º 2007.60.00.002008-9.

Alegam os agravantes que adquiriram o imóvel objeto da presente demanda dos mutuários Benito Marques Franco Filho e sua esposa Mara Ligia Carvalho Rotta Franco, em 11 de abril de 1994. Sustentam também que por diversas vezes tentaram junto à agravada transferir as obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário para seus nomes sem, contudo, obterem sucesso.

Em face da inadimplência dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF promoveu Ação de Execução Hipotecária pelo rito da Lei 5741/71, o que culminou com a penhora do imóvel. Os agravantes propuseram ação ordinária objetivando a transferência do imóvel para seus nomes, a qual foi extinta sem resolução de mérito, por ilegitimidade de parte.

Na sequência, opuseram os ora agravantes embargos de terceiro com pedido de tutela antecipada, visando a obtenção de provimento judicial que suspendesse o leilão judicial do imóvel hipotecado, bem como que compelisse a Caixa Econômica Federal - CEF a renegociar a dívida, ou que assegurasse a manutenção dos embargantes na posse do imóvel. O Magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, por entender não estar presente a verossimilhança do direito invocado.

Pleiteiam os agravantes com o presente recurso:

- a) que seja declarada a nulidade da penhora que recai sobre o bem, e, por consequência, que seja reconhecida a nulidade do leilão realizado em 28 de março de 2007, sob o fundamento de que o imóvel é impenhorável, já que se trata de bem de família;
- b) que a agravada seja compelida a renegociar a dívida diretamente com os agravantes e de acordo com suas possibilidades;
- c) que sejam mantidos na posse do imóvel enquanto pendente a demanda.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, a Lei de n.º 8004/90, prevê expressamente no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito, o qual vem sendo seguido por esta Turma. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.*

*- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.*

*- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPORÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).*

*(STJ - Primeira Seção, REsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)*

*SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. "CONTRATO DE GAVETA". ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O CESSIONÁRIO PREENCHE OS REQUISITOS DO SFH. MÉRITO RECURSAL. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES.*

*1. O cessionário - adquirente de imóvel financiado por meio de "contrato de gaveta" - não é parte legítima para demandar em juízo a revisão das cláusulas contratuais ou a transferência do contrato, sem a anuência da CEF, inexistindo prova de que preenche os requisitos do SFH. ....*

*(TRF da 3ª Região, AC - 1087331/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel Juiz Convocado Cesar Sabbag, j. em 20/01/2010, DJF3 CJ1 08/02/2010 pg. 667)*

Por outro lado, a Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000 também tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996, desde que se comprovasse junto à instituição financeira, através de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

*"Lei n.º 10.150/2000*

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

Ocorre que, no presente caso, os agravantes nada trouxeram aos autos que pudesse demonstrar que comprovaram perante a instituição financeira a condição de cessionários. Ademais, também não há comprovação de que os agravantes atendem as exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

Portanto, não tendo os embargantes, ora agravantes, comprovado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei 10.150/2000, não é possível atribuir-lhes a condição de proprietários do imóvel objeto da demanda. Por conseqüência, também não é possível acolher a alegação de que o bem é impenhorável, já que a Lei 8009/90 apenas tutela o direito dos proprietários, nada dispondo a cerca dos possuidores.

Outrossim, diante da inadimplência dos mutuários, não é possível impedir a agravada de promover atos executórios visando à expropriação do bem.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064111-27.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : OLDAIR JOSE ALVES COSTA e outro  
: ELIANE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008742-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil interposto por **Oldair José Alves Costa** e **Eliane Aparecida de Souza**, contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática proferida, f. 94-96, foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, no dia 22 de maio de 2009, conforme Certidão de f. 100.

Não obstante isso, somente no dia 04 de junho de 2009 protocolizou-se o presente recurso, quando já se havia expirado o prazo de cinco dias previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084179-95.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.09.34933-2 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize sua representação processual, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, tendo em vista que o subscritor da petição de f.150 não possui procuração nestes autos.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903186-29.1996.4.03.6110/SP  
2007.03.99.008908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RESINEVES RESINAGEM PLANEJAMENTO E EMPREENDIMENTOS AGRO  
: FLORESTAIS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.09.03186-2 1 Vr SOROCABA/SP

Decisão  
Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) deduziu pedido de reconsideração com relação a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Argumentou a necessidade de reconsideração do r. provimento, em específico na parte em que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Após reexaminar todo o processado, com o devido respeito, tenho que o pleito em apreço merece ser amparado, em razão da solução alcançada na r. decisão quanto à dispensa de honorários advocatícios, não estar amoldada à orientação predominante na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, encontra-se sedimentado no seio da C. Corte guardiã do direito infraconstitucional o entendimento no sentido de somente ocorrer a dispensa de honorários advocatícios nas hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 (restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos). Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. 'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'** (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

**2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07/05/2010)

**"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."**

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 25.02.2010, DJe 08.03.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. 'O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.'** (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

**2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à 'adesão da empresa ao programa do Refis', nos termos da Lei nº 11.941/2009.**

**3. Agravo regimental improvido."**

(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 07.05.2010)

Assim, atento à orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, certo que a espécie não se encontra amoldada às hipóteses previstas no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, com base no art. 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, **reconsidero** em parte a r. decisão agravada para o fim específico de, na forma do art. 26 do Código de Processo Civil, condenar a parte que formulou o pedido de desistência em razão da adesão ao parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-36.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RONALDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
DECISÃO

Não atendidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, a advogada PAOLA OTERO RUSSO tem prorrogado o mandato outorgado pela parte apelante.

Publique-se, em nome da mencionada causídica.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030177-14.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.030177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : HELIO SHIGUERU SAKAYA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
DECISÃO

A sentença de fls. 60/78 julgou procedente a ação, condenando a CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS do autor o percentual de 44,80%, correspondente a correção monetária do mês de abril de 1990, medida pelo IPC-IBGE, sobre os valores existentes em 30 daquele mês (BTN-zero); sobre as diferenças da correção monetária devidas além da incidência de juros que normalmente remuneram estas contas, deve haver acréscimo cumulativo, de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; a Caixa deve arcar com as custas adiantadas pelo autor e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que está isenta do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o relatório.

#### **DECIDO**

Merece ser acolhido o recurso interposto.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

#### **FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO/89. VERBA HONORÁRIA.**

**I - Indeferido o pleito de correção no mês de fevereiro de 1989. Precedentes da Turma.**

**II - 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 cotas 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.**

**III - Recurso da CEF provido.**

(Apelação Cível nº 2004.61.00.035410-2 - TRF3, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no DJU de 20.07.07)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da CEF para excluir da condenação a incidência de honorários advocatícios. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem. .

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000436-02.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.000436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCOS LUCIANO DE ALMEIDA RIGHI  
ADVOGADO : ROBERTO DE BARROS PIMENTEL e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : EVANDRO COELHO DA SILVA  
: JOSEPH FOUAD SALIM

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, em face da r.sentença de fls. 308/310 (publicada em **15.05.09** - fl.311), que absolveu **MARCOS LUCIANO DE ALMEIDA RIGHI** da imputação insculpida no artigo 330 do Código Penal, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

Segundo a denúncia (recebida em **11.07.07** - fl. 138), o apelante, na qualidade de responsável legal pela empresa "3G Diversões Eletrônicas", descumpriu ordem judicial, porquanto teria devolvido máquinas de vídeos-bingo a empresas locadoras, após estas terem sido lacradas e tornadas indisponíveis.

O Ministério Público Federal apelou às fls. 315/321 e o réu apresentou suas contrarrazões às fls. 325/328.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, manifestou-se pelo reconhecimento da extinção de punibilidade do crime atribuído ao apelado, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira figura, do Código Penal, restando prejudicado o recurso interposto.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Verifico que ocorreu a prescrição em abstrato do delito cominado.

Senão vejamos. A pena máxima, em abstrato, do crime de desobediência é de 6 (seis) meses de detenção.

Assim, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao inciso VI, do artigo 109 do Código Penal, alterando para 3 (três) anos o prazo prescricional nos delitos apenados com o máximo de 1 (um) ano, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, o que impossibilita a sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Depreende-se dos autos que os fatos, em tese, ocorreram em 10 de agosto de 2006, quando o acusado tomou conhecimento da decisão judicial, data, portanto, anterior à vigência da nova lei, o que implica a utilização do prazo prescricional de 2 (dois) anos. Como houve apenas uma causa interruptiva de prescrição, qual seja, a do recebimento da denúncia em 11 de julho de 2007 (fl. 138), constato configurada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, porquanto, entre esta última data e a presente, transcorreu lapso superior a 2 (dois) anos.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **MARCOS LUCIANO DE ALMEIDA RIGHI**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso VI, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-47.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.001170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : SANDRA OLIVA STEFANOVITZ

ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO

#### DECISÃO

A sentença de fls. 73/76 julgou procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento das diferenças verificadas nos meses de janeiro/89 (IPC de 42,72%, deduzindo-se o creditado de 22,35%) e fevereiro/91 (TR de 7,00%); o pagamento das parcelas atrasadas deve ser feito em execução de sentença, atualizando-se as parcelas nos termos da Resolução nº 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação (01.11.2007), à razão de 1% ao mês (art. 406 do CC); sem condenação em honorários advocatícios, conforme preceitua o art. 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Inconformada, a CEF pleiteia pela reforma do **decisum** nos seguintes termos:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- inaplicabilidade da multa do artigo 461 do Código de Processo Civil;
- depósito em conta vinculada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.
- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.
- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.
- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula n.º 252 do C. STJ:

**"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos

governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Demais disso, cumpre salientar que tratando-se de contas encerradas do FGTS, o pagamento das diferenças de correção monetária devidas deve ser feito mediante depósito à disposição do juízo de execução.

Deixo de apreciar a questão relativa à multa, visto que não foi objeto da condenação.

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, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-64.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

**"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."** (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA**

**SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-50.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro  
APELADO : FABIANO MAGRINI SANTOS  
ADVOGADO : FABIANO MAGRINI SANTOS e outro  
APELADO : TAIS ALVES VALENTE  
No. ORIG. : 00059805020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra FABIANO MAGRINI SANTOS e TAIS ALVES VALENTE, objetivando receber a importância de R\$20.554,01 (vinte mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e um centavo), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do "Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil ( FIES ) e aditamentos.

Os réus interpuseram embargos monitórios ( fls. 71/84).

A r. sentença (fls. 231/234.) julgou parcialmente procedente a demanda monitória, de modo a constituir o título executivo judicial, ressalvando que a capitalização de juros deve ser anual.

A Caixa Econômica Federal- CEF, nas razões de apelação (fls. 239/248), aduz, em síntese: a) a necessidade de respeito à força vinculante do contrato, b) a legalidade da capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões às fls. 261/275, subiram a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

O contrato das fls. 05/15 foi firmado em 16/11/1999, ou seja, em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros.

Portanto, a r. sentença (fl. 231/234) que excluiu a capitalização dos juros não merece reforma.

Mantenho a sucumbência recíproca fixada na sentença (fl. 234).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005025-80.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : ANTONIA CATALAN SANDES MILANI

ADVOGADO : MARLI TOCCOLI e outro

PARTE RE' : BANCO UNIBANCO S/A

DECISÃO

A sentença de fls. 63/65 reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária no tocante a aplicação dos juros progressivos, declarando extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil; julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar a conta de depósito fundiário da autora, mediante escrituração contábil, pelos índices de 8,04% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, descontando-se os valores eventualmente creditados; correção monetária calculada até o efetivo pagamento; tratando-se de obrigação de fazer, indevidos os juros de mora; sem condenação em honorários advocatícios. Em suas razões de recurso (fls.67/74) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

De início, cabe afastar as preliminares levantadas.

Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

**"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

**"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -**

**DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Ademais, cumpre salientar que, da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a **LBC**, o **BTN** e a **TR**, nos seguintes percentuais: 18,02%, 5,38% e 7,00%.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto 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, 28 de junho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041465-04.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.041465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CASAS EDICOES DE DESIGN LTDA -ME  
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao

caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006172-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SHEILA APARECIDA TEIXEIRA CLAUDINO  
ADVOGADO : SEVERIANO FERREIRA DE MELO FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.008632-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto por **Sheila Aparecida Teixeira Claudina**, inconformada com a r. decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos que negou seguimento ao recurso interposto pela autora, por falta de comprovação de recolhimento das custas devidas.

Alega a agravante que é isenta de recolhimento de custas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Foi acostada, às f. 51, despacho proferido pelo MM. Juiz de primeiro grau, onde fora deferido os benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

De início, diga-se que a decisão proferida se embasou na Certidão, f. 42 (destes autos), que informou o não recolhimento de custas, não havendo, até aquele momento, qualquer informação sobre a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em virtude do documento, às f. 51, comprovando que a parte é beneficiária da justiça gratuita, reconsidero a decisão de f. 44-45, e passo ao julgamento do agravo de instrumento de f. 2-7.

Não assiste razão à agravante.

O art. 130 do Código de Processo Civil dispõe que, *in verbis*:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Considerando o juiz desnecessária a produção de prova testemunhal, é adequado o seu indeferimento. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CHEQUE AZUL. PROVA PERICIAL. INDISPENSABILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Pretende a agravante reforma da decisão em que se indeferiu produção de prova pericial, testemunhal e de depoimento pessoal da representante legal da agravada. 2. Tendo em vista que na petição inicial da ação questiona-se aplicação de juros sobre juros, cumulação indevida de comissão de permanência com correção monetária e noticiada incidência de multa abusiva, necessária é a realização de prova pericial para aferir tais matérias de fato. 3. Sendo inútil a colheita de depoimento pessoal do representante legal da agravada e oitiva de testemunhas, mostra-se correto o seu indeferimento (art. 130 do Código de Processo Civil). 4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.01.00016704-4, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 02.9.2009, DJF1 de 22.9.2009, p. 605).

Por outro lado, considerando que os fatos poderão ser provados documentalente, é desnecessária a produção de prova testemunhal. Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA A PURGAÇÃO DA MORA. DEVEDORA NOTIFICADA POR EDITAL. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. DANO MORAL. 1. Estando os fatos demonstrados por documentos não é necessária a produção de prova oral, de modo que não constitui cerceamento de defesa o seu indeferimento. Agravo retido improvido. 2. Diante das frustradas tentativas de realização da notificação pessoal no endereço residencial da mutuaría, é válida a realização de notificação por edital para possibilitar a purgação da mora. 3. Em razão da falta de demonstração da ilegalidade da conduta da parte-ré - que agiu de acordo com a lei e as disposições contratuais - não há base legal para caracterização da responsabilidade civil e condenação em pagamento de indenização por danos morais. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2008.36.00007315-0, Rel. Juiz. Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. em 21.8.2009, DJF1 de 21.9.2009, p. 368).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010683-96.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.010683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SOUZA REIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro  
INTERESSADO : JOSE RICARDO REIS DE SOUZA E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.08.009387-3 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL representada pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão de José Reis de Souza e Silva no pólo passivo da execução de valores fundiários, formulado pela exequente, **negou seguimento** ao agravo de instrumento ajuizado pela Fazenda Pública, ao fundamento de não está demonstrado o implemento dos requisitos do art. 10 do Decreto 3.708/1919.

Sustenta a embargante que a decisão padece de omissão, pois não observou a presunção de legitimidade do título exequendo insculpida no art. 3º, § único e art. 4º, V ambos da Lei 6.830/80. Alega que constando os nomes dos sócios da sociedade executada na Certidão de Dívida Inscrita, é perfeitamente possível a inclusão deles no pólo passivo da execução, cuja co-responsabilidade somente pode ser afastada mediante a produção de provas em embargos à execução.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Constando os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Inscrita, não se aplicam as disposições do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a presunção de certeza e liquidez do título prevista no art. 3º, parágrafo único da Lei 6.830/80.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDI goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDI, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

" **Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios da executada, constam do anexo II da CDI, às fls. 21, motivo pelo qual os co-responsáveis pelo crédito exequendo devem ser mantidos no pólo passivo da execução.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, altero o resultado da decisão embargada, para dar provimento ao agravo de instrumento, e autorizar a inclusão dos sócios de Souza Reis Indústria e Comércio no pólo da execução que lhe move a Fazenda Pública, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024478-72.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.024478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUCIANA BALBINO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012043-1 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 25ª Vara Cível de São Paulo às fls. 208/219, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação ordinária nº 2008.61.00.012043-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027014-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.015303-5 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bon Mart Fricorifico Ltda, contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 54/58, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil previdenciária de Osasco/SP, indeferiu o pedido liminar.

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 recurso, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Cumpridas as formalidades de praxe, encaminhem-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044865-11.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ JANDOZA  
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI MACÊDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : BETAMETAL IND/ E COM/ DE MOLDES E FERRAMENTAS LTDA e outros  
: MAURO MAINET  
: EDSON MAINETI  
: FLAVIO MAINET  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.008354-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Luiz Jandoza contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento que ajuizou em face de decisão proferida em exceção de pré-executividade oposta contra a execução de valores fundiários movida pela Fazenda Pública em desfavor de em que manteve seu nome do pólo passivo da execução, negou provimento ao recurso, ao fundamento de ser a exceção de pré-executividade via inadequada, uma vez que o nome do agravante consta na Certidão de Dívida Ativa, o exige dilação probatória.

O embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de contradição, tendo em vista que seu nome não consta na Certidão de Dívida Ativa, pelo contrário foi incluído posteriormente no pólo passivo da execução a requerimento da exequente o que caracteriza sua ilegitimidade de parte.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso, verifico que na Certidão de Dívida Inscrita e seus anexos juntados às fls 17/23 dos autos, não consta o nome do agravante/excipiente, ora embargante, motivo pelo qual a questão deve ser analisada sob a ótica do art. 10 do Decreto 3.708/1919.

Primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, 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 dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se pode enquadrar o sócio da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por ele com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-lo no pólo passivo da execução, entendimento este consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para as questões tributárias, o qual adoto por analogia. A propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).

4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

( TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

Além disso, o embargante não pode responder pela dívida gerada a partir de 23 de fevereiro de 1999, pois em referida data se desligou publicamente da sociedade executada, conforme demonstra a documentação juntada às fls 62/65 dos autos, bem como não há prova nos autos de que exercia poderes de gerência na empresa devedora antes do seu desligamento do quadro social de dada entidade.

Por fim consigno que o mero adimplemento da obrigação não constitui infração à lei, conforme entendimento consolidado nas jurisprudências supra.

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios, altero o resultado da decisão embargada, para dar provimento ao agravo de instrumento e afastar o excipiente do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra, condenando a parte excepta no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais),

São Paulo, 10 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047675-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JACKSON DE ALMEIDA PEQUENO  
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.025613-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 104/106, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Jackson de Almeida Pequeno, deferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 140/145), 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, 30 de abril de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048933-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CLAYTON ROCHA RIBEIRO e outro  
: GEORGEA SILVA DIAS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.003535-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DESPACHO

Considerando-se o descumprimento do despacho de fls. 126, intimem-se os agravantes para que o cumpram em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de ser negado seguimento ao feito.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-96.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA PIERRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO SANTOS SANCHES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

### DECISÃO

Não conheço do pedido e do documento de f. 149-150, porquanto o advogado SAMUEL MARTIM MARESTI não tem poderes nos autos para agir em nome dos mutuários, inadmissível, destarte, substabelecê-los.

Publique-se em nome dos advogados que subscrevem as peças supramencionadas.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-20.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : VANDERLEI TADEU BORGONOVE  
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00060862020084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI TADEU BORGONOVE, fls. 200/211, em face da sentença, fls. 190/198, que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do

demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou 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 imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE 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 Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

#### "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas. foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-89.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELIEZER PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: VERA LUCIA PIERRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SAMUEL MARTIN MARESTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

O advogado SAMUEL MARTIM MARESTI não tem poderes nos autos para agir em nome dos mutuários. Destarte, intimem-se os apelantes, publicando-se a presente em nome do mencionado causídico e demais constantes dos autos, a juntarem instrumento de procuração e/ou substabelecimento que regularize a apelação de f. 79-102 e o requerimento de f. 197, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

O mencionado causídico deve, ainda, datar o documento de f. 198.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-10.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SEVERINO MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO SANITA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

#### DECISÃO

A sentença de fls. 91/95 extinguiu o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, relativamente ao pedido de juros progressivos do autor; quanto aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada do autor Severino Marques as diferenças de aplicação dos índices de 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% em abril de 1990, em substituição a quaisquer outros já aplicados nas mesmas competências, acrescidas de atualização monetária e juros remuneratórios próprios do FGTS; juros de mora de 1% ao mês contados da data da citação; honorários advocatícios não são devidos, diante da sucumbência recíproca experimentada e em razão do contido no artigo 29-C da Lei 8036/90, introduzido pela MP nº 2164; sem custas, por ser o autor beneficiário da gratuidade processual e a CEF delas isenta (art. 24-A da Lei 9028/95, com a redação dada pela MP nº 2180-35 de 24 de agosto de 2001).

Inconformado, o autor apela sob o argumento de possuir direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso do autor.

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, recomençará 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 freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66, ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.01.70 (fl. 25).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei nº 5.107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, §3º, da Lei nº 8.036/90, nada cabendo reclamar a respeito.

Caberia ao autor comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu.

No caso, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.

Assim sendo, deve ser mantida a sentença, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que o pagamento da progressão tenha sido sonogado pelos bancos depositários.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-08.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.011925-1/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 : FABIO YUTAKA ASSAKAWA e outro  
: CRISCIA DEBORA HABARA ASSAKAWA  
ADVOGADO : FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI e outro  
INTERESSADO : FERRO VELHO ABC LTDA -ME e outros  
: JOSE JORGE FIGUEIREDO  
: IRMA DA SILVA FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00119250820084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 212/257, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 207/210, que deu provimento à apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 174/175, em que o Juiz Federal da 5.<sup>a</sup> Vara de São José do Rio Preto/SP julgou procedentes os embargos de terceiro, dando por eficaz a alienação de imóvel matriculado sob o nº 16.587, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis.

A União sustentou na apelação, em síntese, a existência de fraude à execução, considerando que a alienação do imóvel penhorado (02/06/2000) se deu por instrumento particular, em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal (12/08/1998).

Alega a embargante que houve obscuridade, omissão e contradição quanto à norma legal que cita, Súmula e jurisprudência dominante.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado, ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender*

aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004424-61.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : TMKT SERVICOS DE MARKETING LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY SARAIVA APOCALYPSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro  
No. ORIG. : 00044246120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 577/583) interposta por TMKT Serviço de Marketing Ltda em face da r. sentença (fls. 562/565), que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para o fim de declarar a decadência do direito de lançar do período de 06/2000 a 10/2002, sem reflexos no parcelamento efetuado, em vista da modulação dos efeitos da Súmula Vinculante n. 8, do STF. Custas na forma da lei, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em suas razões alega que não há pedido de repetição de indébito, mas a exclusão de valores indevidamente incluídos em parcelamento n. 60406504-3, firmado com o fisco, diante do reconhecimento da decadência relativo às competências entre 06/2000 a 10/2002 (fls. 568/571).

Com as contrarrazões às fls. 230/234, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir da sua vigência (01.03.89) ao prazo de prescrição e de decadência previsto nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT.

Após a edição da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

" art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Havia uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários n.ºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante n.º 08, do seguinte teor:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".*

Conclui-se que, aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, houve modulação dos efeitos por parte do STF, a fim de que os valores já recolhidos não fossem devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento em **11/06/2008**.

No presente caso, temos, de fato, a inclusão no parcelamento em curso de valores atingidos pela decadência resultante da dicção da Súmula Vinculante N.º 8 do STF.

Tendo o parcelamento se iniciado em 14/11/07 e a propositura da ação ocorrido em 13/06/2008, dois dias após o prazo estabelecido pelo STF como marco para fins de modulação dos efeitos do referido julgamento, os valores pagos, sem questionamento anterior, não são passíveis de devolução ou compensação, situação em que se incluem os pagamentos do parcelamento N.º60406504-3 quitados até 11/06/2008.

Cada um dos pagamentos deve ser imputado, por óbvio, aos débitos mais antigos, justamente aqueles atingidos pela decadência. Assim, somente os pagamentos eventualmente realizados após a propositura desta ação serão atingidos pelo provimento jurisdicional que nestes autos for obtido.

Com tais considerações, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, dou parcial provimento ao recurso para determinar o recálculo do parcelamento N.º60406504-3, dele excluindo-se os débitos compreendidos entre 06/2000 e 10/2002.

Os valores porventura pagos a maior desde 13/06/2008 devem ser imputados na quitação do débito resultante do recálculo determinado no parágrafo anterior. Aqueles pagos antes daquela data não poderão ser repetidos, compensados ou imputados a débitos não decaídos ou prescritos.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004576-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCO AURELIO WAKAMATSU KAMOZAKI

ADVOGADO : MARCOS PAULO MONFARDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA TOLEDO ZUPPO e outro

DESPACHO

Fls. 71/74. **Indefiro** o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação ao mutuário, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal do mutuário.

Observo que a pessoa que assinou o recibo da correspondência (fl. 74) não se trata do apelante MARCO AURELIO WAKAMATSU KAMOZAKI.

Ademais, é de responsabilidade do advogado renunciante comprovar a efetiva notificação. Sem tal providência, o advogado deverá continuar a representar a parte, nos termos do artigo 45, do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

P.I

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 99.00.00011-8 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

*"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."* (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

**"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"**

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

**"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."**

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observo que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023964-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.001699-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Prejudicado o pedido de f. 26-109, frente a decisão monocrática proferida às f. 23-23v. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04 de setembro de 2009, Certidão de f. 25, sem que houvesse a interposição do recurso previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

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, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026045-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IVANILDO MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.004601-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2010.  
Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026838-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARY APARECIDA DE OLIVEIRA MACEDO  
ADVOGADO : CLÁUDIA APARECIDA TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010930-0 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Mary Aparecida de Oliveira** em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

Alega a embargante que a decisão é omissa, contraditória e obscura em relação ao cerceamento de defesa, pois não analisou o mérito da lide, qual seja, a realização da perícia técnica judicial.

**É o sucinto relatório.**

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.*

*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, foi negado seguimento ao agravo sob a seguinte fundamentação (f. 142):

"O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento. Com efeito, o recurso foi manejado em face da sentença de extinção do processo. Assim, ao interpor agravo de instrumento, a agravante valeu-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução." (grifei)

Restou, pois, revelada a *ratio decidendi* (recurso descabido), justificadora da conclusão exarada na decisão, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade da mesma. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório.

Deveras, vê-se que a embargante pretende a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026897-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ELISA EUGENI SHUTZER  
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO  
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' : CATANI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: MARTHA SCHUTZER CATTANI  
: MARCO ANTONIO MASTROFRANCISCO CATTANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.15.003904-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elisa Eugeni Schutzer**, inconformada com a decisão proferida às f.152/154 dos autos da execução fiscal nº 1999.61.15.003904-6 ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Catani Engenharia e Construções Ltda., Martha Schutzer Cattani e Marco Antonio Mastrofrancisco Cattani**.

O MM Juiz de primeiro grau determinou, com fulcro no art. 649, inciso X do Código de Processo Civil, o desbloqueio da quantia de R\$18.600,00, valor este equivalente ao limite absolutamente impenhorável de 40 salários-mínimos, constante da conta poupança bloqueada via BACEN JUD da agravante.

A recorrente alega que:

- a) não é co-executada;
- b) utiliza a conta-poupança para recebimento de proventos de aposentadoria;
- c) o valor que permanece bloqueado é absolutamente impenhorável face seu caráter alimentar;
- d) é pessoa idosa que necessita de auxílio para movimentação da conta, razão pela qual sua filha, co-executada no feito executivo, consta como segunda titular;
- e) com a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 e a teor do contido no art. 135 do Código Tributário Nacional, o patrimônio do sócio não responde pelos débitos da pessoa jurídica, se não comprovado o excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto social.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre destacar que as questões pertinentes à responsabilidade da co-executada não merecem ser conhecidas porquanto delas não tratou a decisão de primeiro grau.

No tocante à alegação pertinente ao montante que permaneceu bloqueado advir de proventos de aposentadoria da genitora da co-executada, saliente-se que, em se tratando de conta-conjunta, os co-titulares são responsáveis solidários perante a instituição financeira.

No entanto, tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se aos contratantes.

Assim, deve ser resguardada a meação da parte que não responde à execução fiscal.

Acrescente-se, outrossim, que não restou comprovado que os valores bloqueados são oriundos única e exclusivamente de proventos de aposentadoria, tampouco a alegada dependência da titular da conta para movimentá-la.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes julgados:

*"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. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. CONTA POUPANÇA CONJUNTA. CO-TITULARES. SOLIDARIEDADE EM FACE DE TERCEIROS. 1. A conta bancária conjunta (caderneta de poupança), por força da relação jurídica contratual, enseja uma solidariedade entre os co-titulares frente à instituição financeira contratada, em direitos e obrigações. Por outro lado, não se pode sustentar solidariedade em face de terceiros completamente estranhos àquela relação contratual, no caso em tela a União. 2. Em execução fiscal em face de uma das titulares da conta poupança, deseja a União penhorar a totalidade do saldo existente. 3. Deve ser resguardada a meação do montante depositado, em favor do co-titular que não é executado judicialmente, na medida em que bem de seu patrimônio não está sujeito à responsabilidade patrimonial na demanda executiva. 4. Em relação ao desbloqueio da totalidade, existem elementos indiciários de que a agravante efetivava depósitos, em sua conta-poupança, fazendo jus ao desbloqueio de metade (cinquenta por cento) dos valores constantes da conta-poupança nº 6023.07982-8/500-ITAÚ, incluída a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). 5. Quanto à pretensão referente à disponibilização do numerário restante, deve ser ela deduzida na via adequada dos embargos de terceiro, diante da necessidade de ampla investigação, incompatível com o processo de execução, onde somente em excepcionais casos, previstos pela lei (cf. art. 733 do CPC), é oportunizada a dilação probatória. 6. Agravo interno conhecido e improvido. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido." (AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 24/10/2005).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SALDO EM CONTA CORRENTE. CONTA CONJUNTA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO. 1. Merece parcial reforma a decisão que determinou a penhora de saldo existente em contas-correntes bancárias do executado, apenas para livrar da constrição os valores recebidos pela genitora do devedor a título de benefício previdenciário, pago pelo INSS - uma das contas é de titularidade conjunta entre o devedor e sua mãe - bem como do numerário depositado a título de salário devido ao executado. 2. Os documentos anexados aos autos não são suficientes para comprovar a tese alegada, no sentido de que os valores depositados em uma das contas-correntes seria de propriedade exclusiva da mãe do devedor." (AG 200404010062226, DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 14/07/2004)*

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, apenas para resguardar a meação da agravante ao valor restante da conta bloqueada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031952-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MEDEIROS e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 263/264  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04381-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos autores Luiz Carlos de Medeiros e Outros contra a r. decisão de fls. 263/264, proferida em 18.09.2009.

Os embargantes sustentam a ocorrência de omissão no **decisum**, uma vez que deixou de se manifestar sobre a falta de aplicação dos juros de mora, no que se refere à Maria das Graças Gonçalves Rodrigues, no período de 10.07.2003 a 15.05.2006, ou seja, até a data do efetivo pagamento da dívida.

Sustenta, ainda, a obscuridade da decisão em relação à autora Maria Aparecida Montes, uma vez que o recurso não se insurgiu contra a decisão que afastou a impugnação em relação a mesma.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Merecem ser acolhidos os embargos interpostos.

Com efeito, os juros de mora são devidos a partir da citação e devem ser aplicados até a data do efetivo pagamento.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

#### **" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 95.001119-0 - CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ÍNDICES - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.**

**I - Pedido de liquidação da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 95.001119-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal, onde resta consignada a condenação da Ré ao ressarcimento dos expurgos inflacionários, nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores do Espírito Santo.**

**II - Não merece prosperar a alegação da CEF de que a execução definitiva só poderá acontecer depois do trânsito em julgado, vez que os índices deferidos pela sentença proferida na Ação Civil Pública podem ser executados por serem incontroversos.**

**III - Cabe ressaltar o direito da CEF em compensar os valores efetivamente creditados nas contas vinculadas ao FGTS, dos autores, por ocasião da execução.**

**IV - Os juros de mora são devidos, incidindo sobre o valor monetariamente corrigido, calculados até o efetivo pagamento, na base de 1% ao mês, a partir da citação, consoante art. 406 do Código Civil e Enunciado nº 20, do Conselho da Justiça Federal, aplicável à espécie, porque a citação ocorreu sob sua vigência.**

**V - Apelação conhecida, mas improvida."**

**(AC 2002.50.01.006702-8, relator Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator, TRF2, publicada no DJU de 30.04.2007, página 213)**

Assim sendo, no que se refere a Maria das Graças Gonçalves Rodrigues, os juros de mora devem ser fixados até a data do efetivo pagamento.

No tocante a autora Maria Aparecida Montes, com razão os embargantes.

Com efeito, o agravo de instrumento não impugnou a decisão de fl. 258 em relação a referida autora.

Nestes termos, deve ser desconsiderada a parte da decisão embargada que se refere a Maria Aparecida Montes.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para que em relação a Maria das Graças Gonçalves Rodrigues, os juros de mora sejam fixados até a data do efetivo pagamento. Deve ser desconsiderada a parte da decisão que se refere a autora Maria Aparecida Montes em razão da ausência de impugnação no recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044252-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO FPS SP  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO TURAÇA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024109-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ MOREIRA DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de condenação da Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72% IPC) e abril de 1990 (44,80% IPC), bem como aplicação dos índices índices de 18,02% (LBC junho de 1987), de 5,38% (BTN maio de 1990) e 7,00% (TR fevereiro de 1991) e a aplicar ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS a taxa progressiva de juros.

O apelante aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72% IPC) e abril de 1990 (44,80% IPC), bem como aplicação dos índices índices de 18,02% (LBC junho de 1987), de 5,38% (BTN maio de 1990) e 7,00% (TR fevereiro de 1991).

Assevera que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

***Dos juros progressivos***

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

***"ADMINISTRATIVO.FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.***

***II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.***

***III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.***

***IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.***

***V - Recurso provido."***

***(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)***

Contudo, no caso vertente, o óbice ao direito do autor advém do fato de que a opção pelo regime do FGTS deu-se somente em 22/05/1972, data de admissão em seu primeiro emprego e já sob a égide da Lei 5.705/71, que fixou a correção em 3% ao ano.

## 2. Dos índices.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ( FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional*

*. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).*

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS , nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' ( fevereiro/91-TR-7,00%).*

*Entendimento também adotado nesta decisão.*

*(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*(...)Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I' e Collor II'(...)"*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

*" FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.*

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% ( IPC ), 5,38% ( BTN ), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

Esta C.Turma já decidiu:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...) *Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - **SELIC**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa **SELIC** a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa **selic**, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador ( STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o **FGTS** e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão-somente para reconhecer como devida a correção dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após de 1% (um por cento) ao mês.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : FARMACAP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00097372620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta por FARMACAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 229/256) em face da r. sentença (fls. 205/207 221/222) em que o Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP denegou a segurança.

A impetrante, alega, em síntese, o direito ao reconhecimento de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas de natureza indenizatória, como adicionais de hora extra, insalubridade, periculosidade, férias, o terço constitucional de gratificação de férias, prêmios e gratificações, auxílio-creche e auxílio-escolar, licença maternidade e aviso prévio indenizado. Aduz o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com as contrarrazões (fls. 269/271), os autos subiram a esta Corte.

Parecer ministerial às fls. 274/274v., opinando somente pelo regular prosseguimento da demanda, uma vez que se trata de interesse disponível.

É o relatório.

Passo à análise.

À luz dessa norma legal, da CR/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da demandante.

Por oportuno, destaco que 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.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, 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.

## AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE E SALÁRIO MATERNIDADE

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 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)*

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei nº 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente de trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.

#### ADICIONAIS INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas - extras, em razão do seu caráter salarial:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado nº 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

#### FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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).

#### PRÊMIOS

A gratificação por liberalidade a título de prêmio, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.*

*III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.*

*IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.*

*V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.*

*VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello)*

#### AUXÍLIO-ESCOLAR E AUXÍLIO-CRECHE

O auxílio-creche está previsto no art. 389, § 1º, da CLT, determinando que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. Contudo, no mesmo artigo, mas no §2º, a norma legal trabalhista abre a possibilidade de que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal direito também foi disciplinado no âmbito do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no art. 389 da CLT.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, §9º, s), assim prevê:

*Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.*

*2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.*

*3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar*

alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumpra observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227)

Assim, também, a Súmula 310 do mesmo STJ:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

No tocante à 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, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da impetrante, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias apenas sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-creche, pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício do auxílio-doença e o adicional de 1/3 de férias. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014329-16.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A

ADVOGADO : RICARDO VIANNA HAMMEN e outro

No. ORIG. : 00143291620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença de fls. 101/104 que julgou procedentes os pedidos formulados nos autos da ação cautelar n. 2009.61.00.012048-4 e da ação ordinária n.

2009.61.00.014329-0 para determinar à CEF a restituição do valor recolhido a maior ao FGTS pela autora INDÚSTRIAS ANHEMBI S.A. no mês de abril de 2009 referente ao mês de março de 2009.

A apelante sustenta a aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 a fim de excluir a condenação em honorários de advogado. Alega, ainda, a impossibilidade da devolução do valor recolhido a maior pela autora enquanto esta não regularizar as pendências referentes à individualização de guias de recolhimento anteriores. Por fim, pleiteia a extinção sem julgamento de mérito da ação cautelar por falta de interesse de agir, haja vista suas contas vinculadas encontrarem-se desbloqueadas.

Contrarrazões às fls. 114/117.

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão à apelante.

A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

Neste sentido:

*FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*(REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)*

*CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULA 182. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. MANUTENÇÃO NA POSSE. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. AUTORIZAÇÃO.*

*- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária, juros de mora e multa contratual.*

*- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que não ataca especificamente os fundamentos da decisão agravada".*

*- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora. Afastada a ocorrência da mora, o bem deve ser mantido na posse do devedor.*

*- Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar os requisitos fixados pela jurisprudência (REsp 527.618/CÉSAR).*

*- Quem recebe pagamento indevido deve restituí-lo, para obviar o enriquecimento sem causa. Não importa se houve erro no pagamento.*

*- É possível o depósito da parte incontroversa da dívida, sendo feita a eventual complementação com a liquidação da sentença.*

*(AgRg no REsp 896269/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 271)(grifei)*

*Agravo regimental. Recurso especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Súmulas n.ºs 05 e 07/STJ. Repetição do indébito. Fundamentação não atacada.*

*1. Ultrapassar a fundamentação do acórdão recorrido e entender comprovada a captação de recursos no exterior, viabilizando a utilização da variação cambial no leasing, enseja o reexame de provas e a interpretação, no caso dos autos, do contrato, incidindo as vedações contidas nas Súmulas n.ºs 05 e 07/STJ.*

*2. O recurso especial não tem passagem no tocante à repetição do indébito, porque o recorrente deixou de impugnar o fundamento contido no acórdão recorrido, relativo à norma do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.*

*3. No que se refere ao mérito da repetição de indébito, a jurisprudência desta Corte já assentou que aquele que recebe pagamento indevido deve restituí-lo para impedir o enriquecimento indevido, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento em hipóteses como a presente 4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 556959/MT, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2003, DJ 29/03/2004 p. 242)(grifei)*

Neste delineamento, independentemente de haver irregularidades em guias de recolhimento anteriores em nome da autora-apelada, por ausência de individualização, tais valores não pertencem ao requerido e, portanto, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.

A Circular invocada pela apelante para justificar a negativa de devolução do indébito não se sobrepõe à obrigação de restituir imposta pelo art. 876 do Código Civil, não podendo impor condições não previstas em lei.

Além disso, como bem apontou o magistrado *a quo*, a irregularidade apontada pela apelante como razão obstativa à restituição do indébito é desproporcional à "penalidade" imposta, qual seja, retenção do valor recolhido indevidamente no importe de R\$ 82.455,34 (oitenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e quatro centavos).

Com efeito, a apelada recolheu todas as quantias a que é obrigada ao FGTS, existe mera irregularidade no preenchimento das guias. Não havendo qualquer prejuízo ao FGTS, a retenção do valor recolhido indevidamente representa abuso por parte da Caixa Econômica Federal.

Igualmente não prospera a alegação de carência da ação cautelar por falta de interesse de agir.

A CEF informou à apelada por e-mail (fl. 33) datado de 14 de maio de 2009 que "as contas vinculadas dos trabalhadores permanecerão bloqueadas preventivamente por 30 dias a contar do envio deste e-mail (...)". A ação cautelar foi ajuizada em 21 de maio de 2009, data em que sua conta fundiária ainda estava bloqueada, somente havendo o desbloqueio com a concessão da liminar em 22 de maio de 2009.

Presente, assim, o interesse da agir da autora para a medida cautelar, pois havia a necessidade de intervenção judicial para solução da questão e foi manejada a ação adequada.

O art. 29-C da Lei n. 8.036/90 não incide no caso. A isenção ao pagamento de honorários de advogado prevista neste dispositivo legal limita-se às ações "entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas" não se aplicando quando em um dos pólos figura a pessoa jurídica empregadora, como é o caso.

*FGTS. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. CF/88, ART. 5º, XXXV. FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. RECOLHIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. PREENCHIMENTO DE GUIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS. CLT, ART. 477, § 6º, "B". CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. DIREITO DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO ENTRE FGTS E PESSOA JURÍDICA EMPREGADORA. INAPLICABILIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. 1. Em nosso ordenamento jurídico não é necessário o exaurimento da via administrativa - princípio da inafastabilidade da jurisdição - para que o interessado ingresse em Juízo (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Não se pode impor como condição de acesso ao Judiciário o esgotamento das vias administrativas. 2. As guias juntadas pela autora, referentes aos recolhimentos rescisórios efetuados junto ao FGTS, possuem nos campos 27 e 32 indicação de que a rescisão se deu com aviso prévio indenizado, razão pela qual o prazo para recolhimento a ser considerado pela CEF deveria ter sido de 10 (dez) dias, conforme estabelecido no art. 477, § 6º, "b", da Consolidação das Leis do Trabalho. 3. Considerando que a apelada efetuou os recolhimentos dentro do prazo legal de 10 (dez) dias, conforme a própria CEF reconhece, não subsistem razões para negar-lhe o Certificado de Regularidade do FGTS sob a alegação de que o prazo é de um dia, por conta da forma como preenchidas as respectivas guias. 4. A norma contida no art. 29-C da Lei nº 8.036/90 tem seu comando dirigido às ações "entre o FGTS e os titulares de contas", e àquelas em que figurarem "representantes ou substitutos processuais" dos trabalhadores. Não se aplica a ação que, a despeito de envolver interesse do FGTS, não tem titular de conta vinculada no pólo adverso, mas, sim, pessoa jurídica empregadora. 5. Apelação da CEF improvida. (TRF 1ª Região. QUINTA TURMA. AC 200333000143776. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA. e-DJF1 DATA:11/12/2009 PAGINA:394).*

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017991-85.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
APELADO : 1 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICA ARBITRAL DO BRASIL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179918520094036100 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.111/126).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso e do reexame necessário (fls.145/152).

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, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023400-42.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : YZIPLAS IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM e outro  
No. ORIG. : 00234004220094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença (fls. 120/121) que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança na ação mandamental visando à obtenção de Certidão Negativa de Débitos. Em sede de cognição sumária, foi deferida a liminar pleiteada (fls. 95/97).

A sentença foi dispensada do reexame necessário, ante o reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada.

Em suas razões, alega, em síntese, falta de interesse de agir, devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, José Ricardo Meirelles, opina pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

A impetrante acostou aos autos prova pré-constituída de que teve seu pedido eletrônico de emissão automática de certidão negativa de débito indeferido administrativamente em virtude de débitos previdenciários, referente às competências de 04/2007, 06/2007, 07/2007 e 08/2007 (fls. 81).

Consoante se verifica às fls. 83 "...constatou-se que os referidos pagamentos foram efetuados com o código de tributo incorreto (código 2909, ao invés de 2003). Tal erro material ensejou a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, visto que os sistemas da RFB não haviam reconhecido os recolhimentos. A partir dos ajustes de GPS processados pela RFB, os pagamentos foram devidamente alocados, elidindo a falha citada, conforme documento anexo" (fls. 84)..."Após a correção, inexistente vedação para o contribuinte permanecer no SIMPLES NACIONAL, porquanto providencia-se de ofício a reinclusão do contribuinte neste regime tributário, sem interrupção".

Conquanto reinserida no SIMPLES NACIONAL, a impetrante permaneceu com as contribuições pagas pendentes no banco de dados do INSS, impedindo a renovação da CND, conforme demonstrado a fls. 106.

Note-se que, no curso do processo, o impetrado admitiu que a certidão era devida e, por erro, não houve a expedição da certidão pleiteada.

O interesse de agir encontrava-se presente no momento da impetração, haja vista a negativa de certidão na via administrativa.

"TRIBUTÁRIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DA CPD-EN.

1. O ilustre magistrado de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV do CPC, em razão da perda de objeto.

2. In casu, não se trata de perda de objeto, mas de reconhecimento do pedido deduzido pela impetrante, eis que à época da prolação da sentença, a certidão era devida ao contribuinte, por força da existência de débitos com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso administrativo, situação da NFLD 10604002343-00, inclusive, conforme noticiado pelo próprio INSS.

3. Por outro lado, o eg. STJ considerou que "A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito. A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Recurso Provido" (RESP 199901059232, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 25/08/2003).

4. Obviamente, persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito do recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. Dessa forma, há que ser reformada a sentença de 1ª instância, com a conseqüente apreciação do mérito da questão, de acordo com o § 3º, do art. 515, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

(...)"

(TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200634000113680, Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca, v.u., e-DJF1, 03/05/2010, p. 130)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002636-26.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : JVT CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026362620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos .

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em desfavor da fazenda pública.

A sentença (fls.480/481) atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Atente-se que a própria UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) informou, às fls.503/505, não haver mais qualquer óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Em parecer acostado à fls. 509, a Procuradoria Regional da República requereu fosse mantida a r. sentença.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa e mantenho a sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-20.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.004227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ISAIAS MARTINS DE MATOS e outros  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISAIAS MARTINS DE MATOS e outros em face de sentença, que julgou nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, improcedente o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos (fls. 113/127).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 134/139).

É o relatório.

A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e pacificada nesta Turma:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC.JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO E MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

( AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 ( 42,72%) e abril/90 ( 44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-30.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IRENE FOGACA GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

**Descrição fática:** Irene Fogaça Gonçalves ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação anulatória, objetivando a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

**Sentença:** julgou extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, nos moldes previstos no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, no tocante aos pedidos de declaração de nulidade do leilão, da carta de arrematação e, por conseguinte, de cancelamento do registro do imóvel em nome do arrematante, por reconhecer, na espécie, em relação aos mesmos, a ocorrência de coisa julgada. Também julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com base nas disposições do art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, no que tange às pretensões indenizatórias (e de retenção

para o pagamento das indenizações), por falta de interesse de agir. Sem condenação em honorários, eis que ainda não citada a Caixa Econômica Federal. Ficou advertida a Autora de que será considerada litigante de má fé se insistir em pretensões contra texto expresso de lei ou na propositura de demanda(s) abrangendo questões já abrangidas pela eficácia da "coisa julgada" (art. 17, inciso I, do CPC).

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando que não há qualquer vedação no ordenamento jurídico que impeça a parte autora de aforar ação que já fora interposta. Alega, ainda, que concorrendo todas as condições da ação elencadas no art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser dado provimento a presente apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DA COISA JULGADA.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que, conforme preceituam os arts. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que dos documentos acostados aos autos revelam que a parte autora ajuizou a ação nº 2005.61.06.008897-6, que tramitou na 01 Vara Federal de São José do Rio Preto, onde a r. sentença declarou a constitucionalidade do Decreto Lei 70/66 e a observância aos requisitos formais para a concretização da execução do imóvel descrito nos autos, sendo que o decisum transitou em julgado. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito com relação a esse pedido.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA .*

- 1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.*
- 2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.*
- 3. Agravo Regimental conhecido e não provido."*

*(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA . OCORRÊNCIA.*

- 1. "(...) há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).*
- 2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da res judicata.*
- 3. Pedido procedente."*

*(AR nº3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)*

Passo à análise dos demais pedidos:

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO

Quanto à escolha do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

## DA LEGITIMIDADE DAS PARTES

No tocante à ilegitimidade das partes, deixo de conhecer das alegações da apelante tendo em vista que a r. sentença não se manifestou a respeito.

## DO INTERESSE DE AGIR

Como bem mencionou o MM Juiz *aquo*: "Ora, não há notícia alguma nos autos de que sua posse esteja sendo ameaçada pela Caixa Econômica Federal, que já arrematou o imóvel há muito tempo - desde 2002 (cf. documento de fls. 26/vº). Eventual direito à retenção para o recebimento das indenizações porventura cabíveis só se justificaria a partir do momento em que a autora estiver na iminência de perder sua posse e houver resistência por parte da Caixa Econômica Federal ao pagamento daquilo que entender cabível, o que não acontece até então (não há provas, neste sentido, acompanhando a inicial)"

Ademais, da leitura da petição inicial, não se consegue depreender quais as benfeitorias efetivamente foram realizadas no imóvel, tendo em vista que há nos autos, simplesmente, alegações genéricas e imprecisas.

Desse modo, não demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado, deve ser mantida a r. sentença tal como lançada.

A corroborar tal entendimento, em caso análogo, trago a colação o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AJUIZAMENTO POR TERCEIRO SEM RELAÇÃO DIRETA COM O NEGÓCIO PARA O QUAL PRETENDE A PROTEÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE.*

1. (...)

2. O interesse de agir é a condição da necessidade de se obter do Estado um pronunciamento jurisdicional para a proteção de um bem da vida. Assim, há um interesse processual, ou secundário, relativo ao direito de reclamar a tutela da jurisdição estatal e um interesse substancial, material ou primário, relativo ao bem ou direito sobre o qual demandam as partes. Ainda, o interesse de agir, torna-se manifesto quando o processo reunir dois requisitos: necessidade e adequação, devendo esta traduzir a relação necessária entre o conflito submetido à apreciação do juiz e a decisão pleiteada, que deve ser útil e capaz de resolver a demanda.

3. De outro lado, somente tem legitimidade aquele que tem título em relação ao interesse que pretende ver tutelado, quer dizer, parte legítima é aquela que tem relação direta com o bem da vida para cuja defesa busca a proteção judicial.

4. No caso dos autos, não tem a requerente interesse e muito menos legitimidade para propor a ação cautelar, devendo o processo ser extinto, sem resolução de mérito, como de fato foi, restando confirmada a sentença recorrida, porém, com supedâneo nos fundamentos aqui exarados.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC Nº: 94.03.103519-6/SP, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento: 04/09/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008886-66.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RODRIGO BRUNO SIMOES  
: THIAGO ALVES DIAS GARZESI  
ADVOGADO : CHRISTIAN PROCOPIO DE OLIVEIRA REBUA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088866620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos etc.**

Intime-se a defesa dos acusados **THIAGO ALVES DIAS GARZESI** e **RODRIGO BRUNO SIMÕES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à instância de origem para que o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE CAFELANDIA  
ADVOGADO : BENEDITO CESAR FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00045-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

**Decisão agravada:** proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Cafelândia - SP que determinou o recolhimento das custas para a publicação do edital de leilão a ser realizado nos autos de execução de dívida ativa decorrente do não recolhimento das contribuições relativas ao FGTS.

**Agravante:** Caixa Econômica Federal (Fazenda Nacional) pugna pela reforma da decisão agravada ante o argumento, em síntese, de que possui isenção mesmo nas hipóteses de execução ajuizada perante a Justiça Comum Estadual.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra decisão que determinou o recolhimento das custas para a publicação de leilão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal firmou-se no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de representante da União Federal, é dispensada do preparo das ações, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

**FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO.**

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada de preparo nas ações que versam sobre o FGTS, ainda que tramitem na Justiça estadual.

2. Recurso Especial provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 490122, Registro nº 200201392524, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 21.03.2006, p. 111, unânime)

**EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINOU À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE CRÉDITOS RELATIVOS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. A Constituição Federal, em seu art. 24, inciso IV, estabelece a competência concorrente entre a União, os Estados, e o Distrito Federal para legislar sobre a cobrança de custas dos serviços forenses.

2. Não trata a hipótese de substituição processual nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, mas sim de representação processual, conforme convênio firmado entre a Caixa Econômica Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

3. Tendo o FGTS a natureza de contribuição social geral que pode ser judicialmente executado pela Caixa Econômica Federal - CEF representando a União (convênio celebrado em 22/6/95), a empresa comparece com a natureza de "fazenda pública" de modo que, seja pelo disposto no art. 39 da Lei nº 6.830/80, seja pelo teor do §1º do art. 2º da Lei nº 8.844/94, não há como exigir-lhe recolhimento de custas quando executa o débito de FGTS na Justiça Estadual.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3º Região, Primeira Turma, AG nº 175716, Registro nº 2003.03.00.015067-7, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 16.03.2004, p. 227, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE JULGOU DESERTO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA CEF. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1984-19 DE 29 DE JUNHO DE 2000. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, regulado pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, trata-se de uma poupança forçada do trabalhador, cujo objetivo é ampará-lo nas situações de desemprego e inatividade, propiciar a aquisição da casa própria, bem como garantir um patrimônio para si, quando da aposentadoria, ou aos seus herdeiros, na hipótese do evento morte.

- A norma prevista no artigo 3º da Medida Provisória nº 1984-19 de 29 de julho de 2000, ao prever a isenção de custas relativamente aos processos em que for parte o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não está a beneficiar a Caixa Econômica Federal na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, e sim na qualidade de pessoa jurídica que atua como agente operador do FGTS.

- Portanto, a norma questionada não contraria o princípio constitucional da isonomia, tendo em vista que elege como critério de diferenciação elemento idôneo, qual seja, o patrimônio dos trabalhadores.

- Recurso a que se dá provimento. (TRF 3º Região, Quinta Turma, AG nº 170013, Registro nº 2002.03.00.052823-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 01.07.2003, p. 332, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para afastar a exigência de recolhimento de custas judiciais.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003590-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : FARMACIA BUENOS AIRES LTDA  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001571-0 23 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 276/277: Indefero. O pedido formulado ultrapassa os limites objetivos da lide.  
Certifique-se o trânsito em julgado.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERTO GUIDONI SOBRINHO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E TRANSPORTES  
LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GARCIA  
AGRAVADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
AGRAVADO : ROBERTO MELEGA BURIN  
: VIACAO ASTRO LTDA  
: CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: BRICK CONSTRUTORA LTDA  
: CARLOS SVEIBIL NETO  
: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA  
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA  
: EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA  
: MARIO SINZATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.023392-1 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 672 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.023392-1, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Entendeu o MM. Juiz que, decretada a falência da executada, não se justifica o prosseguimento da execução contra os co-responsáveis da pessoa jurídica falida, salvo se demonstrada a ocorrência de ato ilícito que denote a responsabilidade pessoal do co-executado nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Acrescentou, ainda, Sua Excelência, que *"a própria exequente informa já ter sido efetivada a providência cabível nos autos do processo falimentar para o recebimento de seu crédito (fls. 588). Assim, pela ausência de circunstância apta a atrair o prosseguimento da execução em relação aos co-responsáveis já incluídos no pólo passivo, bem como pelo fato de que a satisfação do crédito está sujeita à prática de atos pelo Juízo universal, indefiro, o pedido da exequente"* (f. 740 deste instrumento).

Afirma a agravante que:

a) nos termos dos arts. 5º da Lei n.º 6.830/80 e 76 da Lei 11.101/2005, a competência para processar e julgar a execução fiscal exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência;

b) o crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores ou à habilitação em falência (arts. 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei n.º 6.830/80);

- c) a obrigação é solidária, dada a natureza previdenciária da contribuição exigida e do disposto nos arts. 124, inciso II do CTN e 13 da Lei n.º 8.620/93, este último vigente à época do fato gerador;
- d) a responsabilidade é objetiva, solidária e independente do exercício de poderes de gestão;
- e) o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é norma de caráter especial que prevalece sobre o Código Tributário Nacional;
- f) a solidariedade não comporta benefício de ordem, a teor do contido no § único do art. 124 do Código Tributário Nacional;
- g) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo aos co-responsáveis o ônus de abalar dita presunção, demonstrando não terem agido com dolo ou culpa, meio capaz de excluir sua responsabilidade;
- h) à f. 160 dos autos principais, restou consignada a prática de ato ilícito, restando o tema precluso;
- i) é patente a ocorrência de fraude contra credores, diante da transferência de bens da executada às empresas particulares dos sócios;
- j) configuram ainda ato ilícito, a ensejar a responsabilização dos sócios, o inadimplemento dos créditos tributários e a *"existência de possíveis crimes contra a ordem tributária que são apurados no processo autuado sob o n.º 2001.61.81.001390-8"* (f. 24);
- k) extrai-se da Certidão da Dívida Ativa - CDA que houve violação ao art. 30 da Lei n.º 8.212/91, na medida em que se efetuou a arrecadação das contribuições, mediante desconto da remuneração dos empregados, sem o devido recolhimento.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Quando, nos autos da execução fiscal, se manifestou acerca de sua pretensão, a autarquia previdenciária sustentou que a responsabilidade do sócio decorre da Lei n.º 8.620/93, independentemente de qualquer das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse ponto, cumpre anotar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que mesmo tratando-se de contribuições previdenciárias, a responsabilização do sócio depende da ocorrência de alguma das situações previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LEI 8.620/93. APLICAÇÃO SOMENTE QUANDO PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 13 5 DO CTN.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (Lei 8.620/93) somente existe quando presentes os requisitos previstos no art. 13 5, III, do CTN.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ; AGRESP 200800099958; Relator(a) DENISE ARRUDA; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:01/12/2009; Data da Decisão 10/11/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 13 5 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

*1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ; AgRg no REsp 897863 / PR; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 26/08/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 18/09/2008)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça também decidiu que, constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, presume-se a responsabilidade deste, de sorte que não cabe ao Fisco demonstrar a ocorrência de alguma das figuras previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, mas ao executado comprovar o contrário:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ; REsp 1104900 / ES; Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA; PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 25/03/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 01/04/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 13 5, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 13 5 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1090001 / SP; Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO; PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento 15/12/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA.*

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 13 5 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que

inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 13 5, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 13 5 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 13 5, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP n.º 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio-gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 13 5, III, do CTN.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ; AGRESP 200800638300; Relator(a) LUIZ FUX; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:03/11/2008; Data da Decisão 14/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 13 5 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 13 5; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

(STJ; EARESP 200500495099; Relator(a) HUMBERTO MARTINS; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:22/09/2009; Data da Decisão 03/09/2009)

No caso presente, a execução foi proposta em face da empresa e dos sócios. Todos eles figuram, como devedores, na certidão de dívida ativa que instrui a execução.

À f. 160 dos autos da demanda executiva, restou reconhecida a demonstração da prática de atos com infração à lei, o que a toda evidência autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, pessoas físicas co-responsáveis pelo débito, devendo o feito executivo prosseguir independentemente da marcha do processo falimentar, porquanto a responsabilidade é solidária.

Diante disso e restando patente a prática de ato com infração à lei, torna-se irrelevante qualquer perquirição quanto às demais questões ventiladas no presente recurso, porquanto manifesto é o redirecionamento do feito executivo aos sócios, com fundamento no art. 135 do Código Tributário Nacional cumulado com o art. art. 13 da Lei n.º 8.620/93 e nos precedentes acima invocados.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Tendo em vista que os autos principais tramitam sob sigilo de justiça e que os presentes autos constituíram-se de cópia fiel daqueles, decreto o sigilo de justiça do presente feito.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006024-73.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANATALIA RUIZ MARCONDES ROCHA  
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro  
SUCEDIDO : LUIZ MARCONDES ROCHA falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05712460919834036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anatalia Ruiz Marcondes Rocha contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara da Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que determinou a conversão em renda do montante de 11% (onze por cento) do valor da condenação retido a título de PSSS, com seu recolhimento na forma do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, com a redação instituída pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, nos autos da execução de sentença em ação versando o adicional bienal instituído pelo Decreto nº 1.918/37.

Sustenta a agravante, em síntese, ser indevida a retenção de 11% (onze por cento) do valor do crédito em seu favor, por não existir previsão em tal sentido no título judicial sob execução, além da ausência de previsão constitucional para a exigência de contribuição dos servidores públicos para o custeio de aposentadorias e pensões à época em que os valores deveriam ter sido creditados (11/1978 a 10/1983), vindo esta a ser instituída somente por ocasião da edição da Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, posteriormente inclusive à prolação da sentença. Pede a concessão de efeito suspensivo para obstar a conversão determinada.

Feito o breve relatório, decidido.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009, resultante da conversão da Medida Provisória nº 449, de 03.12.2008, dispôs em seu art. 36:

*"Art. 36. A Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 16-A:*

*"Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo.*

*Parágrafo único. O Tribunal respectivo, por ocasião da remessa dos valores do precatório ou requisição de pequeno valor, emitirá guia de recolhimento devidamente preenchida, que será remetida à instituição financeira juntamente com o comprovante da transferência do numerário objeto da condenação."*

O art. 4º da Lei nº 10.887/04, ao estabelecer que "A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição", entendida esta como "o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens"(par. único), não fez qualquer ressalva quanto à sua não incidência, de modo que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória recebidos por força de decisão judicial.

Ademais, o § 1º do art. 16-A acima aludido erigiu a instituição financeira responsável pelo pagamento como substituto tributário em processo judicial, para estabelecer obrigação desta de reter e recolher a contribuição previdenciária dos servidores públicos e que seria dos órgãos ao qual o servidor está vinculado, tratando-se de previsão legal respeitante a obrigação acessória e que opera efeitos imediatos.

Descabida a invocação do princípio da irretroatividade na espécie, já que não se discute a existência da obrigação principal, mas tão somente da obrigação acessória, a qual, nos termos do art. 113, § 2º do Código Tributário Nacional, decorre da legislação tributária.

Uma vez em vigor a norma tributária disciplinando a obrigação acessória do responsável pelo recolhimento da contribuição, tem ela eficácia imediata sobre os pagamentos de débitos judiciais posteriores à sua vigência, impondo seja retida a contribuição para o PSS devida pelo servidor público credor. Independentemente de disposição no título judicial exequendo, incidem sobre os créditos a contribuição social, uma vez que não foram objeto da demanda e decorrem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, e não do comando judicial.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006034-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00009659520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA. contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida às fls. 350/355, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face da União Federal, indeferiu a liminar pleiteada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 387/400), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : GOLDGRAPH COM/ REP DE OBJETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235174320034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 24/25, em que o Juízo Federal da 17ª 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:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;*

*II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."*

Sendo assim, o Juizado Especial Federal Cível, 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 micro empresa 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 micro empresa 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, 29 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006178-91.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ROBERTO SANTOS E SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001694920104036100 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, 18 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006659-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEXTIL ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE CHALFUN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00017810720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009409-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009409-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANSELMO DOMINGOS GENEZINI -ME e outros  
: ASCON COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
: CHEVROCAR PECAS E SERVICOS LTDA -ME  
: PLANTBEM DE LINS PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
: CENTER AR CONDICIONADO AUTOMOTIVO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00357575019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante das informações prestadas (fls.179/181), bem como da documentação carreada aos autos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Os recorridos apontaram a existência de valores a serem adimplidos por meio de precatório complementar (fls. 114/115), ante a atualização dos cálculos até julho de 2001 e o pagamento somente se deu em setembro de 2003.

A contadoria também constatou a existência de importância a ser paga aos autores a título de saldo remanescente (fls. 124).

Nestes termos, o ato judicial combatido ao acolher o cálculo dos autores, ora agravados, decidiu a controvérsia nos limites do pedido.

Confirma-se o julgado a seguir quanto a possibilidade de adimplemento de saldo remanescente decorrente de precatório:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXIGÊNCIA DO ARTIGO 526 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. ART. 100, §1º DA CF/88 COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000. PRECEDENTES DO STF E STJ. I - Quanto à exigência do art. 526 do CPC, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o seu descumprimento, se for anterior à Lei nº 10.352, de 26.12.2001 (que introduziu o parágrafo único), não impede a admissão e conhecimento do agravo. De outro lado, o descumprimento do art. 526 após a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, desde que alegado e comprovado pelo agravado, constituindo pressuposto de**

*admissibilidade do recurso, impedindo o seu conhecimento pelo tribunal. II - No caso dos autos, sendo agravo interposto antes da alteração promovida pela Lei nº 10.352/2001, o eventual descumprimento do art. 526, se tivesse sido comprovado pelo agravado, não impediria o conhecimento deste agravo. III - São indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, se este se deu no prazo estabelecido pelo §1º, do art. 100 da CF/88, face a inocorrência de inadimplemento por parte do Poder Público. Precedentes do STF e STJ. IV - A correção monetária é devida até a data do efetivo pagamento, nos moldes do art. 100, §1º da CF/88 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13/09/2000. V - Caso em que o valor depositado a favor do exequente, decorrente de precatório judicial, foi devidamente corrigido, em obediência aos ditames constitucionais, não havendo que falar em expedição de precatório complementar quanto aos juros. VI - A atualização monetária, salvo disposição em contrário na sentença transitada em julgado, é regulada pelos seguintes índices, previstos no manual de cálculos da Justiça Federal, Cap. V, itens 2.2.1 a 2.2.3 (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001; Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005, art. 454): 1º) ORTN, OTN, BTN até sua extinção em 01.02.1991 pela Lei nº 8.177/91; 2º) de março/1990 a fevereiro/1991, aplica-se o IPC/FGV, por ser o índice oficial que melhor reflete a inflação do período, em substituição da BTN devido à manipulação de seus índices pelo Governo naquele período, o que se aplica nos seguintes meses: 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 14,20% (outubro/90) e 21,87% (fevereiro/91); 3º) O mesmo se aplica quanto aos meses de janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); 4º) de março/1991 a dezembro/1991, aplica-se o INPC/IBGE, por ser o índice legal para apuração da inflação naquele período, excluindo-se qualquer outro; 5º) de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 - utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); e 6º) a partir de janeiro de 1996 - utilizar a taxa SELIC e 1% (um por cento) no mês do pagamento (Lei nº 9.250, de 26.12.1995, art. 39, § 4º - índice que engloba fator de atualização monetária e taxa de juros, devendo-se então excluir quaisquer outros índices a tais títulos). VII - Caso inexista na sentença exequenda especificação de índices a serem empregados, nada obsta a inclusão do IPC na atualização do "quantum debeatur", por ser o indexador que representa a verdadeira inflação do período. VIII - É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do "quantum debeatur". IX - Não ofende o princípio da legalidade a aplicação dos índices expurgados, conforme iterativa jurisprudência do STJ. X - Correta a aplicação dos índices de 84,32% para março/90, bem como de 44,80%, 7,87% e 21,87% para abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente. XI - Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região - AG 126370 - Rel. Souza Ribeiro - Turma Suplementar da 2ª Seção - v.u. - DJU 05/11/07, pg. 646)*

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, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : KARLA ROBERTA BERNARDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019137920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos às fls 221/225 por Anglo American do Brasil Ltda., em face da decisão monocrática de fls. 214/219, que negou a antecipação dos efeitos da tutela, cuja pretensão era afastamento da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção sobre a alíquota prevista para o SAT/RAT do ano de 2010.

Em síntese, alega o embargante que a decisão não apreciou contrariedade entre o FAP e o § 9º do Art. 195 da Constituição Federal.

É o Breve relatório.

Passo a decidir.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

**" EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob o argumento de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).*

*2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.*

*3. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.**

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

*2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.*

*4. embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)*

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

**INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.**

**PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.
2. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos .
3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.
4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010943-08.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.010943-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : MARIA LEILA POMPEU  
ADVOGADO : APARECIDA CONCEICAO GONCALVES  
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' : REDE PAN DE POSTOS E SERVICOS LTDA e outro  
: FRANCISCO FERNANDES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.000680-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Leila Pompeu em face da decisão reproduzida à fl. 54, proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade da executada.

A agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade de tais valores, tendo em vista que oriundos de sua aposentadoria e de sua genitora, que são depositados mensalmente na conta nº 182923, Ag. 01687, do Banco HSBC, bem ainda que tais valores são inferiores a 40 salários mínimos.

É o relatório.

O presente recurso **não** merece ser conhecido.

Foram bloqueados R\$889,18 (oitocentos e oitenta e nove reais e dezoito centavos) e R\$7,65 (sete reais e sessenta e cinco centavos) que se encontravam depositados, respectivamente, na conta corrente nº 182923, Ag. 01687, do Banco HSBC e na conta poupança nº 21410-6/500, Ag. 0091, Banco Itaú.

A agravante pleiteou o reconhecimento de que tais valores seriam impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV e X do CPC, pois corresponderiam a "proventos da aposentadoria" (destinados a garantir o provento dela e de sua genitora-vide fls. 63/65 e 69/80) e estariam depositados em conta-poupança.

Contudo, não compete a este órgão julgador, diretamente no bojo do presente agravo de instrumento, analisar esse pleito, sob pena de supressão de instância.

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. TEMA NÃO DECIDIDO PELO JUÍZO QUO, TENDO SIDO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO SOMENTE**

EM GRAU DE APELAÇÃO. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO PELA CORTE REVISORA (SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA). BENS QUE GUARNECEM A EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, V, CPC.

1. "Se as alegações (...) não foram apreciadas pelo juízo "a quo", não é possível manifestação desta Corte sobre o tema. Tal situação configuraria nítida supressão de instância, acarretando ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Tema não examinado pelo julgador primário não pode - "per saltum" - ascender à Corte Revisora" (AGTAG 2007.01.00.050664-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.481 de 14/03/2008).

2. Nesse diapasão, na esteira da jurisprudência invocada, não tendo sido o pedido de gratuidade de justiça apreciado pelo Juízo Monocrático e tendo a Fazenda Nacional formulado impugnação somente em grau de apelação, impossível manifestação desta Corte sobre o tema. Tal situação configuraria supressão de instância, com afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

(...)

(TRF 1ª Região, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 200901990184127, julg. 27/10/2009, Rel. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA:13/11/2009 PAGINA:282)

O que o r. juízo *a quo* determinou foi o bloqueio das quantias de titularidade da executada. Na decisão agravada (fl.54), portanto, **não** foi abordada a matéria relativa à eventual impenhorabilidade desses valores, até porque o controle sobre a impenhorabilidade dos montantes bloqueados pela assim chamada "penhora *on line*" (que não é penhora, mas simples bloqueio) deve ser feito após a indisponibilização, e não antes, sob pena de simplesmente negar vigência à norma.

Com tais considerações, **deixo de apreciar** o pedido de reconhecimento da impenhorabilidade dos valores bloqueados, a fim de evitar supressão de instância. **NÃO CONHEÇO**, pois, do agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011700-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011700-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LANCHES RODOSERV LTDA e outros  
: LANCHES RODO STOP LTDA  
: RODOSERV STAR LTDA  
: POSTO RODOSERV LTDA  
: POSTO RODO STOP LTDA  
: POSTO RODOSERV STAR LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR AFONSO GALENDI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016900520104036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo (fls.50/58), previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face da decisão monocrática (fls.43/48) que deu provimento a agravo de instrumento, este interposto em face da decisão (fls.38/39) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP determinou, em relação à **Lanches Rodoserv Lta, Lanches Rodo Stop Ltda e Rodoserv Star Ltda**, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às contribuições para o RAT/SAT com alíquota majorada pelo novo FAP, até que fosse julgada a contenda nas instâncias administrativas.

Alega-se, em síntese, que o agravo de instrumento não poderia ter sido julgado por decisão monocrática. Afirma-se que comprovada a interposição de recurso administrativo, impunha-se a suspensão da cobrança do crédito tributário (fl.52).

Aduz-se, ainda, que a formação atual da alíquota da contribuição ao SAT, com utilização do FAP, se dá por meio de previsão em ato do Poder Executivo, cuja função deveria ser meramente regulamentadora.

É o relatório.

Observo que o fundamento da decisão agravada para declarar, **em relação à Lanches Rodoserv Lta, Lanches Rodo Stop Ltda e Rodoserv Star Ltda**, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às contribuições para o RAT/SAT, foi a pendência de julgamento de recursos administrativos (vide fl. 39), e não a análise acerca da legalidade ou ilegalidade desse tributo.

É fato que a interposição de recurso administrativo contra o lançamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão contida no art. 151, III, do CTN.

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.*

*1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.*

*2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.*

*3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. 4. Embargos de divergência providos..*

*(STJ - ERESP 850332 - Primeira Seção - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE DATA:12/08/2008 RDDT VOL.:00157 PG:00139).*

A despeito do que o INSS alegou nas razões desse agravo de instrumento (vide fls. 07/08), não se há de falar aqui na aplicação do disposto no art. 126, §3º, da Lei 8.213/91:

*Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

Ora, sequer foram acostados ao presente agravo de instrumento os documentos mencionados pela decisão agravada (fls. 85/90, 91/95 e 97/103 dos autos subjacentes), os quais comprovariam a interposição de recursos na esfera administrativa, de modo que não se poderia afirmar que a demanda judicial subjacente "*tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo*", nos termos do art. 126, §3º, da Lei 8.213/91.

Não havendo prova de que houve a desistência dos referidos recursos administrativos, ou de que tenha sido decretada a perda de objeto destes, ou mesmo de que o mérito desses recursos administrativos já tenha sido julgado, mantém-se a decisão que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Com tais considerações, **RECONSIDERO** a decisão de fls.43/48 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012146-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : IBATE S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE PÁDUA FREITAS SARAIVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113164320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar de efeito suspensivo fls. 02/27), interposto por IBATÉ S/A em face da decisão reproduzida à fl.230, em que o Juízo de Direito da 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo não conheceu dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls.192/195) porque já foram resolvidos em decisões que não foram impugnadas por agravo de instrumento.

A parte agravante alega que além de não atentar o julgador para o fato de que a demanda já se encontrava na fase de cumprimento da sentença, tampouco observou que a memória de cálculo de fls. 118/122 (atualizada pela planilha acostada às fls. 165/167), foi elaborada com base em documentos produzidos pela CEF, ora agravada, e aduz que, efetuada uma simples operação aritmética, chega-se ao valor apresentado pela agravante.

Requer então, sob pena de ferir-se o contraditório e a ampla defesa, seja cassada a r. decisão de fls. 230, determinando-se o regular andamento do feito.

É o relatório.

O ato judicial impugnado (fl.230) foi aquele que determinou à autora que, no prazo de 15 (quinze) dias, prestasse as informações devidas, explicando como calculou os valores descritos em sua memória de cálculo, especificando de forma discriminada todos os não optantes aos quais se referem às contas em execução, apresentando todos os respectivos extratos do FGTS, comprovando os saldos de cada uma das contas em janeiro de 1989 e em abril de 1990, sob pena de arquivamento dos autos.

Contudo, é dessa decisão, datada de 18 de fevereiro de 2010 que caberia o manejo do recurso de agravo de instrumento, e não da decisão que apreciou o pedido de reconsideração.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto somente em 16 de abril de 2010 em face da decisão que indeferiu pedido de reconsideração (fl.234/236), e considerando que tal pedido, por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, constata-se a intempestividade deste agravo de instrumento:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

(...)

Recurso especial provido."

(STJ, Resp 588681/AC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 394)

"AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, INTERRUPÇÃO DE PRAZO RECURSAL. DESCABIMENTO.

O pedido de reconsideração, isolado, não tem eficácia de suspender ou interromper prazo para o recurso apropriado. Agravo não conhecido."

(STJ, AgRg na MC 10261/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 350)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo "a quo", uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AG nº 95.03.075630-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07/03/2007, DJU 14/03/2007, p. 261)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. (...)

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se na data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.098955-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25/10/2006, DJU 17/01/2007, p. 523).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013093-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS JORGE PIRES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO BRASIL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263450220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Domingos Jorge Pires em face da decisão reproduzida na fl. 19, pela qual o Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP indeferiu o benefício da assistência judiciária ao fundamento de que a renda declarada pelo autor afasta a condição para o gozo de tal benefício.

O agravante sustenta que a declaração de renda juntada aos autos (fls. 14/18) não reflete sua situação financeira atual, haja vista que suas reservas monetárias se esvaíram na medida em que ajudou suas filhas.

É o relatório.

É admitido ao juiz, havendo fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1.060/50), que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo o pedido ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

- A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo.

- Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 727254 Processo: 200502007463 UF: SC Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 19/12/2007 Documento: STJ000812351)."

**"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.**

Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido

de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte,

podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção *juris*

*tantum*, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente. Recurso a que se nega provimento.

(STJ - TERCEIRA TURMA - ROMS 20590 - Processo: 200501430850-SP - 16/02/2006, Documento STJ000684509)".

O indeferimento do benefício encontrou amparo na própria declaração de rendimentos do autor (fls. 17/18).

Mesmo que se admitisse que todas as despesas alegadas são verdadeiras e devem ser deduzidas, ainda restaria ao recorrente renda superior à da média das famílias do país, não sendo possível reconhecer em tal situação a incapacidade de prover às despesas do processo e deferir os benefícios da justiça gratuita, sob pena de transformar em regra o que o legislador estabeleceu como exceção.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara originária da ação principal.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013679-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SOBERANA MECANIZACAO AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI  
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' : MARCO ANTONIO PROENCA e outros  
: MARIA LUCIA DENIPOTI DA SILVA  
: BEATRIZ DENIPOTI DA SILVA PROENCA  
: TAKESHI AKISUE  
: MIRSAIL GABRIEL DA SILVA  
: AKIRA WAKO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00212-0 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

FLs. 200 e 202.

A recorrente, após intimada para tanto, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, posto que só efetuou o pagamento das custas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014630-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PELA FAMILIA  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068036120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o disposto no art. 501 do CPC, homologo a desistência do recurso conforme requerido na petição de fl. 197.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015180-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 97.00.00480-5 A Vr SAO VICENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 298/307, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 323, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade ao julgar extintos os créditos tributários relativos às competências de 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 e 1991, em razão da decadência, e determinou o prosseguimento da execução pelos débitos restantes e arbitrou honorários advocatícios no importe de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), com esteio no art. 20, § 4º, do CPC.

Alega a recorrente, em suas razões, que não houve decadência, posto que os créditos tributários foram devidamente constituídos em 1994 por meio de notificação fiscal de lançamento.

Ressalta que são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o seguinte excerto:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DE NFLD. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUIDA (INDENIZADA). AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO CRECHE/BABÁ/DEFICIENTES. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS. NÃO INCIDÊNCIA. DESLOCAMENTO NOTURNO. SUPERVISOR DE CONTAS. ALIMENTAÇÃO/DIAS DE REPOUSO. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA QUINQUENAL. 1. O prazo decadencial para constituir créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes ou depois da Constituição Federal de 1998 sempre foi quinquenal, na forma em que previsto no art. 173, I, do CTN. Discutindo-se a legalidade da exigência de recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas pagas pelo empregador no período de janeiro de 1984 a dezembro de 1994, cujos lançamentos tributários ocorreram no período de 23/11/1994 a 31/01/1995, resta reconhecer a decadência do direito de exigir os débitos cuja constituição se deu após decorridos mais de 5 (cinco) anos do período de apuração. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é analisado pela regra dos cinco mais cinco, encerrando somente após o transcurso de cinco anos após o fato gerador, mais cinco anos a partir da homologação tácita, sendo o primeiro quinquênio referente à decadência, e o último, à prescrição. Se a ação foi ajuizada em 15/08/1997, discutindo-se tributos lançados entre 11/94 a 01/95, não há se falar em prescrição. 3. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal orientam-se no sentido de que os valores recebidos como indenização por licença-prêmio não usufruída, por necessidade do serviço, ainda que por opção do empregado, não possuem natureza salarial, mas puramente indenizatória, o que afasta a incidência de contribuição previdenciária. 4. O ressarcimento das despesas realizadas a título de auxílio-transporte (ajuda de custo para deslocamento), prestadas por empregados que fazem uso de seus veículos particulares ou coletivos da empresa, quando descontado do empregado no percentual estabelecido em lei e de forma não contínua, não tem natureza salarial, não integrando, assim, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social. 5. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" ou "auxílio-pré-escola", não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Portaria MiniTrab 3296/86), vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. 6. O prêmio por produtividade básica e a gratificação semestral ou de balanço se equivalem à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º,

XI, da Constituição Federal, que é desvinculada da remuneração e não possui natureza salarial. Sobre essas verbas não incide contribuição previdenciária desde que pagos em conformidade com o disposto no § 2º do art. 3º da MP nº 794/94 (periodicidade semestral). 7. As verbas pagas ao empregado para auxiliar nas despesas de aluguel, ainda que tenham denominação de auxílio ou de ajuda de custo e mesmo que pagas com habitualidade, como no caso em concreto, têm nítida natureza indenizatória, posto que visam a ressarcir o empregado pelas despesas com moradia em localidade distante do seu domicílio. 8. A ajuda de custo deslocamento noturno reveste-se de caráter habitual e natureza salarial, pago mensalmente ao empregado que inicia ou termina sua jornada diária de trabalho durante a noite, sendo legal a incidência de contribuição social sobre os valores respectivos. 9. A ajuda de custo supervisor de contas concedida mensalmente ao participante do programa de desenvolvimento profissional criado pelo Banco, independentemente da comprovação de despesas pelo funcionário, é ganho habitual do empregado e incorpora-se ao salário para efeito de contribuição previdenciária, nos termos do art. 201, § 11, da Constituição Federal. 10. Consoante jurisprudência do STJ, o auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, assim, natureza salarial. Sua incidência somente pode ser afastada quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida diretamente pelo empregador aos seus empregados. 11. O acordo coletivo de trabalho não possui o condão de afastar o caráter salarial de verba paga ao empregado, tampouco excluí-la da incidência da contribuição previdenciária, dado o caráter normativo secundário de referido ato, que deve-se ater aos limites da lei. 12. É legal o cômputo dos juros moratórios equivalentes à totalidade da Taxa Referencial Diária - TRD, apurada no período de 01/02/91 a 01/01/92 (AgRg no REsp 836281/MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 05.05.2008). 13. Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF 1ª Região - AC 199734000228345 - 8ª Turma - Rel. Osmane Antonio dos Santos - v.u. - e-DJf1 29/10/08, pg. 576)

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida integralmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários de cinco dos sete autos de infração executados, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Embargos de divergência providos para condenar o Município de Curitiba ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos." (STJ - ERESP 1084875 - 1ª Seção - Rel. Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a Exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AGRESP 1121150 - 2ª Turma - Rel. Herman Benjamin - v.u. - DJe 07/12/09)

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, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : CESAR ROMEU NAZARIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012612320104036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 157/161, que deferiu liminar para autorizar a impetrante, ora agravada, a deixar de recolher as contribuições ao SAT com a aplicação do FAP, nos termos do art. 10, da Lei 10666/03 e 202-A, do Decreto 3048/99, com a redação dada pela Lei 6957/09.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

## DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Colho dos autos que a recorrida aforou recurso administrativo (fls. 39) .

O art. 308, *caput*, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recursos do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a telada, a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : WASHINGTON RODRIGUES MAIA

ADVOGADO : RUBENS AVELANEDA CHAVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA W M S/C LTDA  
: MARIO DA SILVA  
: JOSE DA SILVA espolio  
: MARCOS ANTONIO GANDINI PALACIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12030164119974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 35/37, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

DECIDO.

O recorrente carrou aos autos publicação da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP para demonstrar a tempestividade do recurso (fls. 38). Contudo, esta não supre a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal.

Confirmam-se os julgados a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA AASP. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela AASP - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJ1 13/05/09, pg. 654)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.O agravante juntou cópia de aviso emitido pela Associação dos Advogados de São Paulo informando a publicação da decisão agravada, visando comprovar a tempestividade do recurso. 2.O aviso da AASP não foi acompanhado de cópia da publicação original do Diário Oficial, mas somente de dados a respeito da publicação da decisão digitados e impressos, razão pela qual tal documento não tem presunção de fé pública. 3.Precedentes do STJ e desta Corte. 4.Devido ao lapso de tempo transcorrido entre o proferimento da decisão agravada e a informação da AASP colacionada aos autos, não há como saber se houve, nesse interregno, alguma outra forma de intimação pessoal anterior à publicação, o que seria comprovado somente com a cópia integral do processo originário. 5.Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região - AI 112398 - 3ª Turma - v.u. - DJF3 CJ2 31/03/09, pg 368)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA PUBLICAÇÃO ENCAMINHADA PELA AASP. CÓPIA DA DECISÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA ESSENCIAL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. 1. Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento. 2. A cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não tem caráter oficial e, pois, não substitui a cópia da decisão agravada, também não sendo possível aferir, por outro meio, a tempestividade do recurso. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região - AG 237406 - 3ª Turma - Rel. Claudio Santos - v.u. DJU 08/08/07)

Também nesta linha o julgado concernente à observância do disposto no art. 525, inciso I, do CPC:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1 - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal. 2 - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN. 3 - O inciso I do artigo 525 do CPC estatui, como requisito formal de admissibilidade do recurso, que a petição de agravo seja instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade e comprovar a capacidade postulatória das partes. 4 - Destarte, a parte não observou a correta formação do agravo de

instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante. 5 - A formação deficiente do agravo impossibilita o conhecimento do recurso, não sendo permitido ao relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal. 6 - Agravo a que se nega provimento.(grifo meu) (TRF 3ª Região - AI 272787 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJf3 04/12/08, pg. 909).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos dos arts. 525, inciso I e 557, ambos 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, 06 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015603-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO GANDINI PALACIO  
ADVOGADO : RUBENS AVELANEDA CHAVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CONSTRUTORA W M S/C LTDA e outros  
: WASHINGTON RODRIGUES MAIA  
: MARIO DA SILVA  
: JOSE DA SILVA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.03016-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 23/24, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, a mera aposição de ciência não é suficiente para comprovar a tempestividade recursal, em razão do disposto no art. 525, inciso I, do CPC.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSENCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. MERA APOSIÇÃO DE CIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Embora conste, na própria folha onde foi prolatada a decisão do Juízo "a quo", a tomada de ciência pelo patrono do agravante em 17.07.08, tal data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento, devendo ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios. - A simples demonstração de aposição de ciência da decisão pela parte agravante, constando data, não supre a necessidade de apresentação da certidão de intimação da decisão recorrida. Precedentes jurisprudenciais. - Diante da impossibilidade de se aferir a tempestividade recursal no momento de sua interposição, irretorquível a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. - A ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes, mesmo que acompanhem as razões dos embargos de declaração, anteriormente opostos nestes autos, ou as razões deste agravo legal. - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AI 342454 - 7ª Turma - Rel. Eva Regina - v.u. DJF3 CJ2 27/05/09)

E ainda que se admita a ciência aposta às fls. 25, o recurso se afigura intempestivo, posto que interposto em 17/05/2010, portanto após a extinção do prazo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos dos arts. 525, inciso I e 557, ambos 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, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015873-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027050320104036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 123/124, que deferiu parcialmente tutela antecipada para assegurar o direito ao recolhimento de contribuição, conforme disciplinada no art. 22, inciso II e § 3º da Lei 8212/91 e regulamentada pelos arts. 202 e 203 do Decreto 3048/99, afastada a incidência do art. 10, da Lei 10666/03. Alega a recorrente, em suas razões, que a fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho, assim como aposentadorias especiais, fundam-se na tarifação coletiva das empresas conforme o enquadramento da atividade econômica preponderante estabelecida na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE.

Destaca que as alíquotas de contribuição ao SAT podem ser reduzidas ou majoradas, nos termos do art. 10, da Lei 10666/03.

Afirma que a introdução da metodologia do FAP não implica em violação ao princípio da legalidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10666 /03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 2010.03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015914-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : HAROLDO BASTOS LOURENCO e outro  
: RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490305320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 124/125, que excluiu os nomes dos sócios: Haroldo Bastos Lourenço e Ricardo Gomes Lourenço do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que expedido mandado de citação, a empresa executada não foi localizada no endereço constante na Certidão de Dívida Ativa, tampouco foram encontrados bens passíveis de penhora.

Sustenta a responsabilidade dos sócios quanto às contribuições à seguridade social.

Destaca que os nomes dos sócios figuram na CDA.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se constata a existência dos nomes acima mencionados como corresponsáveis (fls. 23).

Merece reparo o ato judicial combatido.

Com efeito, diante da presença destes nomes na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabe a estes o ônus da prova concernente a ausência de responsabilidade sobre os débitos empresariais.

Confirma-se o julgado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na cda cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a cda goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da cda, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da cda o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016048-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS ORSI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029598520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 46, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada ao advento da resposta do réu, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de contribuição social.

Alega o recorrente, em síntese, a inexigibilidade de contribuição ao FUNRURAL.

Destaca o reconhecimento da inexigibilidade da aludida contribuição ante o julgamento do RE 363852 pelo STF.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

A decisão que condiciona a apreciação do pedido de tutela antecipada à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Ademais, eventual apreciação do pedido de tutela antecipada, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Confira-se o julgado a seguir:

"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 3ª Região - AG 293361 - 7ª Turma - Rel. Walter do Amaral - V.U. DJF3 30/07/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016592-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.17574-1 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 129, que indeferiu pedido para determinar a recorrida a realizar os depósitos na Caixa Econômica Federal, referentes à penhora sobre o faturamento, bem como o pleito de reconhecimento da incorreção do cálculo da penhora sobre o faturamento.

Alega a recorrente, em suas razões, que o **decisum** combatido causará lesão grave e de difícil reparação, já que o crédito tributário vencido e não pago corre sério risco de não ser quitado, eis que frustradas todas as tentativas de localização de bens do devedor originário.

Sustenta que a executada vem depositando o valor referente a penhora sobre seu faturamento. Contudo, conforme se verifica ao longo dos depósitos, a mesma tem calculado o percentual aplicado sobre o seu lucro líquido.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, diante da afirmação da recorrida concernente ao faturamento negativo (fls. 139/140 e 153/154), a penhora pode incidir sobre o lucro líquido da sociedade empresarial, notadamente para viabilizar suas atividades comerciais, em consonância com o princípio da preservação da empresa.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE. 1. A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo como forma de realização da justiça. 2. A penhora sobre percentual do faturamento é modalidade de penhora de dinheiro e, não como quer fazer crer a MM. Juiz "a quo", modalidade de penhora da administração da empresa. 3. Admite-se, em situações excepcionais, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que fixado limite razoável para não prejudicar as suas atividades comerciais. 4. Comprovada a falta de bens aptos a garantir a execução, não resta alternativa senão a de recair a penhora sobre o percentual de 25% (vinte por cento) do lucro líquido mensal da executada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a secretaria da Vara de Origem a expedição de mandado de penhora sobre o faturamento, intimando o representante legal da executada, de que deve juntar aos autos até o 5º dia útil de cada mês, o montante devido, este correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do faturamento líquido da executada, juntamente com o balancete mensal, até o pagamento integral do débito."

(TRF 3ª Região - AG 165181 - 1ª Turma - Rel. Carlos Delgado - v.u. DJU 09/11/06, pg. 315)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. EXCESSO DE CAPITAL. ARTIGO 655 DO CPC. PERICULUM IN MORA INVERSO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 4.357/1964. PREVISÃO DE MULTA PARA A HIPÓTESE DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO. 1. Hipótese de penhora sobre quantia que está saindo dos cofres da empresa, justamente em razão de haver um lucro líquido, ou seja, excesso de capital, a ponto de ser disseminado entre os acionistas da S/A, lucros esses que, se penhorados, não afetarão o desenvolvimento das normais atividades do seu objetivo social. 2. Lucro líquido e faturamento são grandezas diferentes, e aquele pressupõe sobras das operações da pessoa jurídica, que não farão falta ao atendimento de suas necessidades básicas, diferentemente da penhora sobre o faturamento, que é medida violenta, porquanto no bojo do faturamento há valores destinados ao pagamento de despesas essenciais ao desiderato do objeto social da pessoa jurídica. 3. Nos termos do artigo 655 do CPC, o dinheiro está em primeiro lugar na escala legal e o bem imóvel oferecido pela executada (fração de terras sem benfeitorias) já garante outros débitos e, além de ser a avaliação absolutamente unilateral, foram rechaçados pela Fazenda, fundamentadamente. 4. De acordo com o disposto no artigo 32 da Lei nº 4.357/1964, com a redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.051/2004, aplica-se multa à pessoa jurídica que, possuindo débitos não garantidos para com o fisco, distribuiu lucros aos seus sócios. 5. Caso em que o periculum in mora é inverso, militando em favor da Fazenda Pública, à vista do elevado valor do débito. Distribuídos os lucros, a utilidade, efetividade e celeridade do procedimento executivo estarão em risco, mesmo porque, nos termos do artigo 612 do CPC, a execução fiscal se faz no interesse do credor. 6. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 4ª Região - AG 200804000328752 - 1ª Turma - Rel. Artur Cesar de Souza - v.u. - D.E. 18/11/08)

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, 05 de julho de 2010.

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016887-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061843420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão (fls. 302/303) proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, em ação mandamental, tendente a afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 pela empresa na qualidade de responsável tributário.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a contribuição social encontra respaldo constitucional e que a suspensão de sua exigibilidade deveria ser precedida de depósito do montante integral do débito, o que não se verificou no comprovante de fl. 305.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL. (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL. passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL..

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL. cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

*"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."*

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

*"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).*

*1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).*

*2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.*

*3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).*

Contudo, a **agravada** não tem legitimidade ativa, como tampouco interesse processual, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária discutida, mas apenas o responsável pela sua retenção e posterior recolhimento: o interesse meramente econômico de adquirir por menor preço os produtos rurais não implica interesse jurídico em afastar a incidência de tributos, se não é ele o contribuinte de direito.

A ausência de pressupostos processuais pode ser originariamente reconhecida pelo tribunal *ad quem*, sem que disto resulte supressão de instância, visto que a formação regular da relação processual é igualmente requisito recursal. Com tais considerações, de ofício, julgo extinto o mandado de segurança subjacente, sem apreciação de mérito, prejudicado o presente recurso.

Comunique-se.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00166 HABEAS CORPUS Nº 0016961-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : VANESKA GOMES  
: ANDRE MARCELO GASPAR  
: THIAGO BRUNELLI FERRAREZI  
PACIENTE : EDISON GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
CODINOME : EDSON GABRIEL DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR

: JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 00155884120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo regimental** interposto em face da r. decisão de fls. 282/285, que indeferiu o pedido de liminar em sede de *habeas corpus*.

Os agravantes aduzem, em síntese, que não dependem de instrução probatória o reconhecimento da prescrição retroativa, a configuração de meros atos preparatórios na conduta do paciente ou a percepção de erro na colheita das assinaturas. Outrossim, deve ser reconhecida de plano a inépcia da denúncia por ser o crime denunciado próprio, insuscetível de ser praticado em concurso. Por fim, aduzem que não se buscam novas argumentações e novos fatos perante o Tribunal, pois estes são perfeitamente possíveis de serem acatados em sede de *habeas corpus*. Pelas razões expostas, postulam a reconsideração da decisão que negou liminarmente o trancamento da ação penal nº 2003.61.05.015588-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas.

**É o breve relatório. Decido.**

Conforme entendimento pacífico das Cortes Superiores e desta Egrégia 2ª Turma, é incabível recurso de agravo regimental contra decisão de Relator, proferida em *habeas corpus*, que indefere liminar de forma fundamentada.

Não obstante haver previsão do recurso em exame no Regimento Interno deste Tribunal, há que se lembrar que em nosso sistema processual penal vige o princípio da taxatividade, segundo o qual os recursos cabíveis são apenas aqueles previstos em **lei**. Sendo assim, não é facultado à espécie normativa diversa dispor acerca do tema.

Desse modo, **não conheço** o agravo regimental.

Cumram-se as determinações de fl. 285.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016966-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171699620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fls.1715/1718), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu pedido liminar, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre as importâncias pagas a título de férias indenizadas, e sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período.

O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Atente-se que, por se referir a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do §1º do art. 487 da CLT.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado .

**RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA.** *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

**RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** *O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

**INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.** *Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado , não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

**RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO.** *O pré- aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio , em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado , como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)*

*RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso - prévio indenizado , entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso , não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado , na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO- DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO- DOENÇA . AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO . ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.*

*NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO- DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO , AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS . TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.*

*As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio- doença , salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso - prévio indenizado , ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.*

*O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).*

*RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou*

de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.**

**II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.**

**III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.**

**IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO- DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio- doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.**

**(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).**

**- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 ( quinze ) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.**

**(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).**

**- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio- doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).**

**b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.**

**(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).**

**- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min.**

**Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).**

**c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

**1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).**

**2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

**3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.**

**4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

**5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).**

**d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.**

**2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;**

**CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.**

**(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)**

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

**(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)**

**TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregados, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba,

por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

Atente-se que o que se determinou na decisão agravada (vide fl. 1717 vº) foi que a impetrada se abstivesse de exigir a contribuição sobre importâncias referentes aos quinze dias que antecedem a concessão do benefício de auxílio-doença (e não de "auxílio-acidente", a despeito do que se alegou à fl. 18).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016973-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADO : EVANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00163912920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls.141/144), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.135, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento, este interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls.127/128, pela qual Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, em ação ordinária que objetiva a correção do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, com a aplicação da taxa progressiva de juros cumulada com os expurgos inflacionários, determinou que a empresa publica apresente os extratos de depósito fundiários, relativos a data da correção pleiteada, sob pena de multa diária. em face da r. sentença (fls.42/43) que, nos termos do artigo 284 do CPC, indeferiu a petição inicial dos embargos à execução.

A embargante alega, em síntese, que não tem a obrigação de apresentar os extratos analíticos da conta vinculada, mas o ônus de solicitar dos antigos bancos depositários os extratos de conta vinculada do FGTS e nos caos de resistência, o ônus de requerer do magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. Também, que não é devida a multa diária imposta a CEF, pois não houve resistência injustificada desta empresa no cumprimento da decisão judicial.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

### **EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS.  
P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017078-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ITAUNA IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00012812620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 56/59, que deferiu tutela antecipada para o fim de determinar a suspensão da aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção para fins de cálculo da alíquota do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho.

Alega a recorrente, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP está em consonância com a Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10 , da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017111-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091854320094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 27/28, que recebeu os embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

Alega o recorrente, em síntese, que a mudança realizada por força da Lei 11382/06 afronta a dinâmica do processo executivo fiscal, diante de suas peculiaridades. Isto porque esta execução está baseada em título executivo extrajudicial cuja formação não participa o devedor, o que a toda evidencia demonstra a fragilidade da presunção de certeza da existência do crédito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo.

DECIDO.

O recorrente opôs embargos à execução sem pleitear a concessão de efeito suspensivo e tampouco comprovou a existência de garantia do juízo.

Com efeito, jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no art. 739 -A, § 1º, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

Confiram-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238). 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, os embargos à execução fiscal só podem ser recebidos com efeito suspensivo se preenchidos os requisitos do artigo 739 -A do Código de Processo Civil (AG nº 2008.03.00.005429-7 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 03/07/2008; AG nº 2007.03.00.094288-5 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJU 17/04/2008, pág. 286; AG nº 2008.03.00.001527-9 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 22/09/2008; AG nº 2007.03.00.097278-6 / SP, 4ª Turma, Relatora Juíza Mônica Nobre, DJF3 19/08/2008). 3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 350702 - Processo: 200803000394254 - Quinta Turma - Relator: Helio Nogueira, v.u., DJF3 01/04/2009, página: 380)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE EFETIVA GARANTIA DO JUÍZO PARA SEU PROCESSAMENTO - LEI 6.830/80, ARTIGO 16, § 1º - EFEITOS DOS EMBARGOS CONFORME DISPÕE O ARTIGO 739 -A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APLICÁVEL SUBSIDIARIAMENTE ANTE A OMISSÃO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAL NESTE ASPECTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III). 2. Há necessidade de efetiva garantia do juízo para o processamento dos embargos à execução (§ 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80), uma vez que a Lei das Execuções Fiscais não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil. 3. Tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (art. 739 -A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739 -A. Mas mesmo essa exceção envolve a plena garantia da execução. 4. O devedor restou beneficiado com as inovações da Lei nº 11.382/2006, mas

não é lícito dar-lhe mais do que o previsto na "bondosa" legislação sob pena de travar-se o direito de que tem a seu favor a presunção decorrente do título executivo. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento 345424 - Processo: 200803000319554 - Primeira Turma - Relator:Johansom Di Salvo, v.u., DJF3 06/04/2009, página: 177)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REFORÇO DA PENHORA . AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. 1. A interposição e o conhecimento dos embargos não depende da garantia integral do débito, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa. Ademais, o reforço da penhora pode se dar no curso dos embargos. 2. A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1º da LEF. Atualmente, conforme os artigos 736 e seguintes do CPC, os embargos à execução não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739 -A do CPC, dentre os quais está a garantia do juízo. 3. A decisão que determinou o reforço da penhora sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 253) foi proferida após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, sendo que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso. 4. Agravo a que se nega provimento, para que os embargos à execução sejam admitidos, porém, sem efeito suspensivo." (TRF 3ª Região - AI 200803000049083 - Agravo de Instrumento 326125 - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 CJ1:02/07/2009, página: 75)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . EFEITO SUSPENSIVO. §1º, DO ART. 739 -A, DO CPC. 1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal . 2. O art. 739 -A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes. 3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739 -A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. 4. No caso vertente, analisando as alegações lançadas na minuta do agravo e na petição inicial dos embargos à execução colacionadas a estes autos, não vislumbro, prima facie, a presença dos requisitos constantes do §1º, do art. 739 -A, do CPC, a justificar o acolhimento da pretensão da agravante. 5. A agravante se limita a argumentar que o auto de infração é nulo; que a Certidão de Dívida Ativa é ilíquida, incerta e inexigível; que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade quanto à aplicação da Taxa SELIC; que deve ser reconhecida a nulidade da penhora , nos termos do art. 649, IV, do CPC. 6. Não restou evidenciado, no caso, que o prosseguimento da execução fiscal possa causar lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, razão pela qual deve prevalecer a r. decisão agravada, que não recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela agravante no efeito suspensivo, nos termos do disposto no §1º do art. 739 -A, do CPC. 7. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - AI 200903000156335 - Agravo de Instrumento 371381 - Sexta Turma - Relatora:Consuelo Yoshida, m.v., DJF3 CJ1: 04/09/2009, página: 616)

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, 06 de julho de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017152-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00004899120044036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto da Costa Júnior, em face da decisão, reproduzida na fl. 39 destes autos, que não reconheceu serem devidos honorários de sucumbência ao agravante.

Argumenta que a sentença reproduzida nas fls. 20/23 destes autos traz condenação ao requerido, ora agravante, em custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$500,00 e que, face à reforma parcial implementada pela decisão reproduzida às fls. 30/33, que afastou somente a capitalização de juros, decorre, dedutivamente, a inversão do ônus sucumbencial.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

De uma sentença ou decisão judicial não é possível que se extraia qualquer obrigação por dedução ou analogia. Para casos em que há obscuridade, omissão ou contrariedade na decisão, sentença ou acórdão, o remédio processual aplicável são os embargos de declaração, instituto hábil ao saneamento de tais defeitos.

No caso vertente, a decisão transitada em julgado não se pronuncia acerca da inversão do ônus da sucumbência, limitando-se a modificação parcial da sentença apelada, com claros limites acerca do mérito: a não incidência de capitalização de juros no contrato sob júdice.

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017205-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PROFAX METAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049267120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls.58/61, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP deferiu antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos reclamados pelo fisco, calculados pelo FAP de 1,2782 , a fim de que a empresa recolhesse a contribuição segundo os moldes da legislação anteriormente vigente.

Alega-se, em síntese, razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, bem como a sua consonância com o que preconiza o art. 10 da Lei 10.666/03, de modo que merece ser cassada a decisão agravada.

É o relatório.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção ( FAP ), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

*"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.*

*2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.*

*Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".*

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

*"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.*

*A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.*

*A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.*

*A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".*

*(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)*

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

*I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união , C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .*

*II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)*

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico .

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017219-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DEVANIL SOCORRO FERNANDES  
ADVOGADO : GISLAINE DE MENDONÇA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010894520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Devanil Socorro Fernandes contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, reproduzida às fls. 63/63vº, que nos autos da ação anulatória de adjudicação de imóvel c.c. consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obstar o prosseguimento do processo executivo e a autorizar a consignação em pagamento dos valores das parcelas atrasadas.

Alega o agravante, em síntese, que logo após firmar com a Caixa Econômica Federal - CEF um contrato de mútuo habitacional ficou desempregado, o que fez com que ficasse inadimplente.

Sustenta que se dirigiu à instituição financeira por diversas oportunidades para renegociar a dívida, entretanto, seus pedidos foram ignorados.

Assevera que a notificação a ele direcionada para pagamento da dívida se deu por edital, o que acaba por viciar o procedimento de execução da dívida, haja vista que tem endereço certo e residência fixa.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a suspensão do procedimento de execução e, ainda, que seja autorizada a consignação em pagamento das parcelas atrasadas. Por se tratar de pessoa pobre, requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Defiro o pedido de justiça gratuita única e exclusivamente com relação a este recurso.

Diante do inadimplemento do devedor fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF (credor fiduciário) deu início ao procedimento de execução do contrato de mútuo habitacional (Lei nº 9.514/97), o qual culminou com a adjudicação do bem pela instituição financeira e a consolidação da propriedade em seu favor no dia 09/04/10 (fls. 31/32), colocando termo à relação contratual entre as partes.

O recorrente (devedor fiduciante) propôs a ação para consignação em pagamento em 13/05/10 (fl. 14), ou seja, posteriormente à data de adjudicação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte do devedor de discutir a consignação.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, consignação em pagamento), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ - REsp 1068078 - Relatora Ministra Denise Arruda - j. 10/11/09 - v.u. - DJe 26/11/09)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidi esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ARGUMENTO APRESENTADO NA CONTESTAÇÃO E APRECIADO EM SEDE DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 2.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. (...) 2. O imóvel objeto do contrato de financiamento foi

adjudicado em 12.5.1992, data anterior ao do ajuizamento da ação, que ocorreu em 21.5.1992. 3. A adjudicação decorreu de regular procedimento de execução extrajudicial, ensejando a quitação da dívida, e a extinção do contrato de financiamento, razão pela qual falece à apelante o interesse processual na discussão acerca do correto reajuste das prestações contratadas e na consignação em pagamento dos correspondentes valores. 4. Reconhecida a falta de interesse processual da autora e julgado extinto o processo sem resolução de mérito. Sentença reformada. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 94.03.101593-4 - Relator Juiz Federal João Consolim - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 16/07/08 - v.u. - DJF3 25/07/08)

Portanto, no que se refere ao pedido de consignação em pagamento das parcelas vencidas do mútuo, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com relação ao pedido de suspensão dos atos decorrentes da adjudicação do imóvel, o deferimento de tal medida só seria possível se comprovado de forma incontestável que a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal - CEF se deu em razão da não observância por parte do credor fiduciário das regras estampadas na Lei nº 9.514/97. Fato é que o recorrente não reuniu nenhum elemento apto a indicar que o procedimento se deu de forma a desprezar as formalidades previstas em lei, o que o torna legítimo.

Ante o exposto, não conheço o agravo no que se refere ao pedido de consignação em pagamento das parcelas vencidas do mútuo habitacional e, no que se refere ao pedido de suspensão do procedimento de execução do contrato, conheço o agravo para negar-lhe seguimento, 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, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017785-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017785-7/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  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.001754-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela USINA COSTA PINTO S/A AÇUCAR E ALCOOL, em face da decisão (fls.384/386) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP indeferiu pedido de que fossem desbloqueados ativos financeiros (objeto de penhora *on line*), tendo em vista a adesão do contribuinte ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Alega-se, em síntese, que é indevido o prosseguimento da penhora *on line*, uma vez que a exigibilidade do débito estaria suspensa desde 2009 (fl.06), data em que o pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 teria sido expressamente deferido.

É o relatório.

Em abril de 2010, foi proferida decisão monocrática nos autos do AI nº 0010457-23.2010.4.03.0000, que deu provimento a agravo de instrumento, a fim de determinar o bloqueio de quantias porventura encontradas em nome da USINA executada, até o valor exequendo estampado na CDA nº 32.418.296-1, a qual havia sido excluída do REFIS. Toda a matéria aqui deduzida já foi objeto de apreciação pela turma, no julgamento do agravo legal interposto em face daquela decisão monocrática.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Considerando que a decisão monocrática que determinou o bloqueio dos ativos financeiros foi proferida nos autos do **AI nº 0010457-23.2010.4.03.0000**, o qual se refere ao mesmo processo de execução (nº0001754-85.2005.403.6109) subjacente ao presente AI, determino sejam os presentes autos pensados aos do **AI nº 0010457-23.2010.4.03.0000**.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017827-53.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017827-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : CELIO LUIZ WOLF e outro  
: ROSANA MARIA CORVALAN WOLF  
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : REFRIGERACAO PAULISTA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00081425519964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 201/204, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com vistas ao reconhecimento da ilegitimidade dos ora agravantes para figurar no polo passivo do executivo fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que a empresa devedora foi extinta por meio de regular processo de falência. Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações dos recorrentes, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa (fls. 17, 23, 30, 36, 43, 49, 56, 62, 69, 75, 82 e 88), tenho que a matéria concernente à regularidade da falência (fls. 186/191), de molde a afastar a eventual responsabilidade pelos débitos empresariais é incompatível de apreciação na seara da exceção de pré-executividade, posto demandar dilação probatória.

Confirmam-se os julgados a seguir:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO PROVIDO. 1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material (artigo 135 do CTN). 2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, art. 2º, § 5º, I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, até porque a certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, que só pode ser afastada pela produção de prova em contrário. 3. O decreto de falência da empresa executada, por si só, não autoriza a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, em sede de exceção de pré-executividade, cabendo-lhes deduzir a defesa na forma prevista em lei, ou seja, através de embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e art. 741, III, do CPC). 4. Agravo provido. (grifo meu) (TRF - 3ª Região - AG 272926 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJU 31/01/07)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO DOS SÓCIOS COMO RESPONSÁVEIS SUBSIDIÁRIOS DEPOIS DE CONSTATADA A FALÊNCIA DA EMPRESA, TENDO O FEITO FICADO SOBRESTADO A PEDIDO DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS SUBSEQUENTES A CITAÇÃO DA EMPRESA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor a agravada a contraminuta de fls. 214/220, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócua a repetição, sendo, portanto, de rigor o não conhecimento. 2. Ocorrendo a falência da empresa executada é cabível o alojamento dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal como responsáveis subsidiários (inc. III do artigo 135 do CTN) pois não se conhece as causas da quebra, que poderia ter ocorrido por má gestão, de modo que esse tema deve ser melhor explorado em embargos. 3. Caso em que a prescrição quinquenal intercorrente em favor dos sócios aconteceu, pois a citação da empresa devedora, na pessoa do síndico da massa falida, deu-se em 20/08/1999 (fl. 58, verso), ao passo que o pedido de inclusão dos sócios foi feito apenas em 18/04/2007 (fls. 98/103), ou seja, após mais de oito anos. Durante esse tempo o feito dormitou em sobrestamento

requerido pela própria exequente, que se desinteressou da demanda. 4. Petição de fls. 239/242 não conhecida. Agravo de instrumento provido apenas para se reconhecer a prescrição quinquenal intercorrente em relação aos sócios Heinz Von Gusseck Kleindienst e Luiz Ricardo Vieira Machado."(grifo meu)  
(TRF 3ª Região - AI 337176 - 1ª Turma - Rel. Johonsom Di Salvo - v.u. - DJF3 CJ1 24/06/09, pg. 38)  
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, 15 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017828-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : PALMIRO MALOSSO e outros  
: JOAO MALOSSO  
: JOSE MALOSSO  
ADVOGADO : MARIA ELVIRA CARDOSO DE SA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00039813920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 10, que indeferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição previdenciária denominada - FUNRURAL , desobrigando os agravantes de sofrer a retenção da referida contribuição social, desonerando os adquirentes, os signatários e as cooperativas de proceder tal retenção e subsequente recolhimento do tributo e, alternativamente, requereu-se a realização do depósito judicial de tal contribuição até o trânsito em julgado da decisão.

Alegam que na condição de contribuintes possuem legitimidade para questionar a inexigibilidade do pagamento da contribuição ao FUNRURAL.

Salientam que não pleiteiam simplesmente a autorização para o depósito, posto que este é legalmente facultado, mas a determinação de que não haja desconto de referido tributo por parte dos adquirentes da comercialização rural.

Destacam que a contribuição previdenciária denominada FUNRURAL foi declarada inconstitucional.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Acolho como razão de decidir a decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos no AI nº 2010.03.00.012769-6/SP, cujo trecho trago à estampa: "***O contribuinte tem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral e em dinheiro (Código Tributário Nacional, art. 151, inc. II).***

***Nesse caso, não há que se perquirir sobre o risco de ineficácia da sentença, porquanto permitido ao contribuinte depositar de imediato e, destarte, obter de pronto o efeito jurídico previsto no aludido dispositivo legal.***"

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, suspendendo a exigibilidade da exação questionada mediante depósito integral em dinheiro.

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, 15 de julho de 2010.  
Roberto Lemos  
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017857-88.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.017857-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : THIAGO LOPES DO CARMO  
ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00039898520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO LOPES DO CARMO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS (fl. 56), que indeferiu a liminar requerida no mandado de segurança contra ato do Sr. Comandante da 9ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por residir em Município não tributário.

O agravante sustenta, em síntese, que foi dispensado em 24/04/2003, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 26) e que após o término do seu curso de Medicina, em 2009, foi convocado para se apresentar em 21/01/2010.

Alega, ainda, a evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por residir em município não tributário.

A decisão agravada reconheceu que há jurisprudência a favor do autor. No entanto, não reconhece o *fumus boni juris* no caso, considerando o art. 4º da Lei nº 5.292/67 e seu § 2º.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente ou por residir em município não tributário.

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR "RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO". APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário.

*Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1098837/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009)

**"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. (...)

2. O art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos.

3. Recurso desprovido." (REsp 1066532/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. 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.

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017911-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO FAUSTINO e outro  
: SUELI DE SOUZA FAUSTINO  
ADVOGADO : JOSÉ EDNO MALTONI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050766120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face da decisão de fls.61/61v, proferida em ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, que deferiu o pedido liminar para aceitar o depósito proposto pelo agravado e determinar à agravante que suspenda o leilão extrajudicial do imóvel localizado na Rua Luiz Geraldi, 35, Vila Varella, Guariba-SP, ou, então, caso tenha sido realizado com êxito, que não promova os atos tendentes à transferência da propriedade, até ulterior deliberação daquele Juízo ou decisão em contrário.

A parte agravante sustenta, em síntese, que tal decisão viola o ato jurídico perfeito já que, com a inadimplência dos mutuários, a propriedade do imóvel foi consolidada pela CEF e o contrato foi liquidado, nos termos da Lei 9.514/97. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

Entretanto, no caso aqui vislumbrado, não se trata de uma execução extrajudicial. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou no vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira (fl. 93). Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Desse modo, não há de se falar em suspensão do leilão, uma vez que o imóvel é de propriedade da CEF. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017913-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AUTO POSTO MARVULLE LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
PARTE RE' : JACINTO CARLOS MARVULLE  
: MARIA ALICE RAVAGNANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000049220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Marvulle Ltda. e Jacinto Carlos Marvulle em face de decisão, reproduzida às fls. 24/24v, proferida nos autos do processo Nº 2008.61.25.000.004, que não alterou os termos da decisão anterior e manteve a penhora sobre 5% (cinco por cento) sobre o faturamento bruto da agravante, executada naqueles autos.

Em síntese, alega a agravante que a penhora de 5% é por demais onerosa para a agravante e a levará a falência, aduzindo que está em dificuldades financeiras desde 2006 e que a redução da penhora para o patamar de 2% atenderia a ambas as partes.

É o breve relatório.

Passo a decidir:

A Lei Nº 5.869, Código de Processo Civil Brasileiro, estabelece no seu Art. 525, com a redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*(...)"*

Não se encontra nos autos a certidão de intimação da decisão agravada, o que caracteriza a inadmissibilidade do recurso.

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ZOREH ROSTAMIAN  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : HIFER TUR REFRIGERACAO LTDA  
: HASSAN PARHAMFARD  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.17962-5 1 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zoreh Rostamian em face de decisão, reproduzida na fl. 65, que manteve bloqueio dos valores encontrados na conta poupança da agravante.

Em apertada síntese, alega que os valores bloqueados advêm de seu trabalho como esteticista e que trata-se de conta poupança, o que tornaria tais valores impenhoráveis.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança, desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

*EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ, SEGUNDA TURMA, AARESP 200802176754, julg.20/08/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:31/08/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL BLOQUEIO DE VALORES. POUPANÇA. ART. 649, X, DO CPC.*

*I - A penhora on line pode ser determinada com esteio no art. 11, I, da lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC, independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II- Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por outro, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. III - Tendo em vista os elementos constantes dos autos, bem como o valor bloqueado, há se reconhecer, portanto, a existência de valores absolutamente impenhoráveis, nos termos deste art. 649, X, da Lei Adjetiva. IV - Agravo provido.*

*TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200603000842760, julg. 18/11/2008, Rel. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:04/12/2008 PÁGINA: 886).*

Com tais considerações, e nos termos do Artigo 557, § 1-A do código de processo civil, dou provimento parcial ao recurso para determinar a liberação de valores até o limite de 40 (quarentas) salários mínimos, mantendo-se o bloqueio do que for excedente a este montante.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017921-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ORIENTE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL DE LEÃO KELETI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063037720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oriente Incorporações Imobiliárias Ltda. em face de decisão reproduzida às fls. 107 e verso, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, indeferiu a liminar na ação mandamental tendente à obtenção da expedição de CND ou CPD-EN, referente à matrícula CEI nº 21.096.10274-78, para fins de regularização de obra de construção civil.

Alega, em síntese, que apresentou toda a documentação exigida em 13.04.2010 (formalizada no processo administrativo fiscal nº 10830.004607/2010-20), tendo sido emitida nesta mesma data guia GPS no valor de R\$364.117,28 (trezentos e sessenta e quatro mil, cento e dezessete reais e vinte e oito centavos) com vencimento para 20.05.2010; em 30.04.2010 pleiteou o parcelamento da quantia devida, tendo sido informado que tal pedido só poderia ser formalizado após o vencimento da guia GPS.

É o relatório.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A expedição da certidão é um direito subjetivo da impetrante, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal.

No entanto, existindo débitos tributários, a expedição fica condicionada à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme as hipóteses elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

"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."

Mesmo nas hipóteses em que houver parcelamento, a suspensão da exigibilidade do crédito só pode ser considerada para fins de expedição de certidão, quando o pagamento das parcelas estiver em dia, ou se decorrente de dívida ativa ou execução fiscal, em que aquele esteja garantido por penhora, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CAUÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR DOS REGISTROS DO CADIN. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 815.629/RS (Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Eliana Calmon, DJ de 6.11.2006), firmou orientação no sentido de que '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 de negativa (art. 206 CTN)'.

2. É juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, mediante simples oferecimento de caução em ação cautelar.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que não é devida a suspensão do registro do devedor no CADIN, por força da mera existência de demanda judicial, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/2002.

4. Recurso especial da UNIÃO (Fazenda Nacional) desprovido. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 870.566/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 11.02.2009)

Destarte, ausentes os requisitos ensejadores à obtenção da expedição das certidões pleiteadas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017999-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HOPASE PATRIANI CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
PARTE RE' : MARCILIO PATRIANI NETO  
: MARTHA LUCIA BALDUSSI PATRIANI D ANDREA  
: ROMEU PATRIANI JUNIOR  
: CICERO MACHADO DE MENDONCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096851720064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 202, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, em autos de execução fiscal, determinou à exequente a indicação de administrador estranho ao quadro da empresa executada, viabilizando a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa executada.

Em suas razões, alega, em síntese, que a penhora sobre o faturamento deve prosseguir com a intimação do representante legal da empresa executada para que se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de depositário, sob pena de ser nomeado administrador estranho à sociedade, nomeado pelo Juízo.

É o relatório.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

A execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC), mas no interesse do credor (art. 612 do CPC).

De fato não é possível coagir o sócio-gerente ou o representante legal da empresa-executada a aceitar o encargo de administrador da penhora do faturamento.

A jurisprudência consolidou o entendimento de que não é obrigado o executado, ou o respectivo sócio ou representante legal, a assumir o encargo de depositário dos bens penhorados (Súmula 319/STJ).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA A ACEITAR O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. SÚMULA 319 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não é obrigado o executado, ou o respectivo sócio ou representante legal, a assumir o encargo de depositário dos bens penhorados (Súmula 319/STJ), interpretação judicial que tem inteira pertinência ao caso dos autos, em que a condição de administrador exige assunção de deveres de planejamento e execução, além das responsabilidades, processuais e materiais, quanto à penhora do faturamento.

2. Caso em que o representante legal da empresa executada recusou, de forma expressa, o encargo de administrador da penhora do faturamento, de modo que cabe à exequente indicar e ao Juízo nomear um outro depositário, com a respectiva concordância, para "a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida" (§ 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil). Evidente que se restar comprovadamente frustrada tal possibilidade, fica facultada à exequente buscar outra forma de garantia do crédito tributário, capaz de conferir eficácia à execução fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AG 359015 Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. em 19.03.09, DJ de 07.04.09, p. 533).

De outra banda, a intimação do representante legal da empresa, para que se manifeste acerca da aceitação ou não do encargo de administrador e depositário apresenta-se válida. A nomeação de seu próprio responsável legal como administrador é, aliás, benéfica à executada, pois se o juiz nomeasse terceiro, os respectivos custos remuneratórios seriam por ela suportados.

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - NOMEAÇÃO DO SÓCIO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA COMO FIEL DEPOSITÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO DEPOSITÁRIO PARA CUMPRIR, EM CINCO DIAS, O DEPÓSITO DOS VALORES CORRESPONDENTES AO FATURAMENTO DA EMPRESA PENHORADOS DESDE JANEIRO DE 2003, SOB PENA DE SER DECRETADA SUA PRISÃO CIVIL - DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR ESTRANHO AOS QUADROS SOCIETÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Conforme se depreende do auto de penhora e depósito foi nomeado como encarregado do 'munus' - depósito de 10% do faturamento - o próprio sócio representante legal da empresa executada o que torna absolutamente desnecessária a nomeação de administrador.

2. Não há necessidade de que o Juízo da execução nomeie um administrador estranho aos quadros societários ou que estabeleça um plano de administração. Neste sentido, TRF 3ª Região, HC nº 2003.03.00.067720-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. em 10/02/2004, por maioria, DJ de 20/04/2004, pág. 174; TRF 5ª Região, AG 2003.03.00.011493-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, j. em 25/07/2005, por unanimidade, DJU:14/09/2005, pág. 338. 3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3ªRegião, 1ª Turma, AI nº 287551/SP, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 26.02.2008, DJF3 29.05.2008)

Destarte, deve ser facultado à empresa executada a nomeação de seu representante legal para o encargo de depositário. Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento. Comunique-se.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018003-32.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018003-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO,  
TECELAGEM E FIACAO DO MS - SINDIVEST/MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00050082920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 61/63, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença e de auxílio-acidente, bem como salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3.

Alega o recorrente, em suas razões, a inexigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os valores pagos em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE .

## ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório . O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

### RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

### RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

#### a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

#### b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O salário - maternidade, por sua vez, encerra natureza salarial, bem como as férias, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os primeiros 15 (quinze) dias de auxílio-doença e de auxílio-acidente e do terço constitucional de férias.

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, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018317-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CORPU CLINICA DE DOENCAS CARDIO PULMONARES S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114076520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 66. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018338-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018338-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : ROSANA NAVAS e outro  
: RICARDO NAVAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156135920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 67/68, que indeferiu pedido de quebra de sigilo fiscal dos réus, ora agravados, mediante a utilização dos sistemas INFOJUD e BACENJUD, nos autos da ação monitória. Alega a recorrente, em suas razões, ter esgotado os meios particulares para a tentativa de localização dos agravados. Destaca que a ausência de cadastramento junto ao sistema INFOJUD pode ser suprida com a expedição de ofício à Receita Federal.

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.

Confiram-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, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018445-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo, de fls. 55/56, que deferiu pedido liminar em procedimento cautelar proposto pela agravada, TELECOMUNICAÇÕES SÃO PAULO S/A - TELESP, para acolher o depósito judicial e determinar a suspensão da exigibilidade do débito objeto da NFLD nº 31.460.237-2, o qual não poderá justificar eventual recusa à emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

A agravante alega, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora, pois bastaria o oferecimento do depósito em espécie para configurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que se pretende discutir, ou, como opção, ingressar com a antecipação de tutela nas Execuções Fiscais - que é a sede própria para discutir dívida inscrita da União, não havendo necessidade de se socorrer à este MM Juízo para solucionar tal problema.

Aduz que a discussão de Dívida Ativa da União só pode ocorrer no Juízo das Execuções Fiscais ou, no cível, na hipótese de Ação Anulatória de Débito Fiscal, desde que o valor inscrito esteja devidamente depositado. Dessa forma, houve na presente demanda violação ao princípio do Juiz Natural.

Ademais, sustenta que a Certidão de Dívida Ativa em discussão foi regularmente inscrita, gozando da presunção de certeza e liquidez, a qual não foi elidida por prova inequívoca apresentada pela agravada.

Afirma que tendo em vista que a agravada visa à obtenção de Certidão, faltou a comprovação do direito líquido e certo que justificasse a via eleita para amparar tal direito, o mandado de segurança, sendo inviável sua impetração.

Por fim, alega que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo e nem deliberar sobre parcelamentos de débitos, funções concernentes aos Poderes Legislativo e Executivo, em obediência ao princípio constitucional da separação dos Poderes, e que o depósito realizado pela parte autora não exigia medida cautelar ou liminar, independentemente de autorização judicial, conforme o Provimento 58/91 deste Egrégio Tribunal, devendo a medida cautelar ser julgada improcedente.

É o breve relato.

No tocante à informação prestada às fls. 91/92, verifico que nenhum dos feitos relacionados foi distribuído 23ª Vara Federal de São Paulo, a qual apreciou o feito subjacente. Dessa forma, passo à análise do recurso.

Não há violação do princípio do juiz natural, como tampouco ao princípio da separação dos poderes, como ventilado no agravo interposto. O procedimento adotado pela agravada é plenamente cabível e aceito pela jurisprudência.

O contribuinte está dispensado de propor ação cautelar, bastando provar o voluntário depósito com o específico fim (artigo 151,II do CTN), nos próprios autos da ação principal. Contudo, a autora não carece de interesse processual, visto declarar não estar em condição de propor a ação principal(fl. 27), sendo a cautelar subjacente preparatória porque necessita urgentemente da certidão de regularidade fiscal: a carência de interesse só é de ser reconhecida quando a ação cautelar é proposta concomitantemente ou após a principal.

Assim, no caso concreto, a propositura da ação cautelar está inserida no direito de petição e de livre acesso ao judiciário, albergados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XXXIV, "a", e XXXV, respectivamente.

Pode, eventualmente, ser afastada a condenação da União nos ônus da sucumbência, mesmo em se julgando procedente o pedido cautelar, por força do princípio da causalidade, visto que a necessidade de ajuizar a ação subjacente teria decorrido exclusivamente de falha da própria demandante. Esta matéria, contudo, não é de ser tratada neste momento processual.

Tanto a Doutrina, quanto a jurisprudência vêm reconhecendo que somente tendo efetuado o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, é devida a suspensão da exigibilidade do crédito.

Isto porque, malsucedida a ação, o respectivo depósito se converte em renda da fazenda pública (CTN, art. 156, vi), sem necessidade do prosseguimento da execução fiscal; esse depósito é o mesmo de que trata o art. 9º, § 1º, da lei 6.830/1980, funcionando a ação, nesse caso, como substitutivo da execução fiscal.(REsp / MG - 199300312030 - 2ª Turma Rel. Min. Ari Pargendler - DJ 16/12/1996 - pg. 50823).

Contudo, o problema que se apresenta no presente caso é gerado pela demora no ajuizamento da execução, impedindo o devedor de oferecer bens à penhora ou efetuar depósito para usufruir os efeitos assegurados pelo indigitado art. 206. Por certo, o contribuinte não pode ser penalizado pela omissão da administração fazendária.

Assim, uma vez pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80.

Todavia, não pretendendo pagar a dívida e sim discuti-la judicialmente, fica resguardado o direito do contribuinte de garantir a execução, observando-se o disposto no art. 9º da LEF, passando, assim, a fazer jus à obtenção da certidão pleiteada.

*"Art. 9º - "Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito;*

*II - oferecer fiança bancária;*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11; ou*

*IV - indicar bens oferecidos por terceiro e aceitos pela Fazenda Pública".*

No caso dos autos, a agravada efetuou o depósito do valor exigido integralmente e em dinheiro, o que lhe confere o direito à suspensão da exigibilidade do crédito.

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA COM O OBJETIVO DE OFERECER, EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA, BEM IMÓVEL LOCALIZADO NA CIDADE DE NATAL (RN) PARA ASSEGURAR A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL, A FIM DE QUE O INSS NÃO SE ABSTIVESSE DE EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECISÃO MANTIDA.**

I- Se o ente público credor não ajuíza a execução é possível ao devedor interpor ação de índole cautelar a fim de ver antecipada a natural penhora que ocorreria na ação de execução, para isso nomeando bens adequados ao caucionamento dos direitos públicos. (grifo nosso)

II- Se o INSS prefere se omitir em executar seu crédito, o que deveria fazer nesta capital de São Paulo, não há aparente justiça em impedir que o credor interessado em obter suspensão da exigibilidade do débito para conseguir certidão na forma do art. 206 do CTN ofereça uma garantia - que se reputa verdadeira e séria, pois é o local de uma das lojas da empresa e sua existência se verifica de certidão imobiliária - localizada noutra cidade.

III- O "fumus boni iuris" encontra-se caracterizado pela relevância do alegado direito de ver suspensa a exigibilidade de um crédito fiscal de que depende o devedor para conseguir uma certidão capaz de lhe permitir a continuidade dos seus negócios, o que não obtém porque o credor mantém-se omissivo em ajuizar a execução onde o contribuinte poderia obter penhora e embargar.

IV- É certo que a autarquia tem o prazo legal de prescrição para interpor o executivo fiscal, mas não tem razoabilidade privar o devedor do direito de obter penhora antecipada a execução que demora, a fim de conseguir certidão de débitos positiva com efeitos de negativa, caracterizando o perigo da demora.

V- Agravo de instrumento improvido, restando prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo nº: 2003.03.00.055271-8 - JUIZ JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - DJU DATA:16/12/2003 PÁGINA: 571).

Esta Corte e as superiores têm admitido que o contribuinte ofereça bem em garantia ao débito, antecipando-se à execução fiscal, a fim de não ser prejudicado pela demora na propositura da ação executiva.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 206 DO CTN - PRECEDENTES.** 1. Esta Corte tem jurisprudência firme no sentido de que é possível o oferecimento de garantia antecipada, mediante caução real em ação cautelar, para fins de obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206, do CTN). Esta caução não suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN), mas, uma vez oferecida antes do ajuizamento da execução fiscal, antecipa os efeitos da penhora para este fim. 2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. AGA 200500654652. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJE DATA:09/11/2009).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TRIBUTAÇÃO INDEVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. GARANTIA MEDIANTE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. DEMORA NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Somente o prévio depósito do valor da dívida, em dinheiro, implica a suspensão da exigibilidade do crédito. 2. Contudo, a demora no ajuizamento da execução não pode prejudicar o devedor, impedindo-o de oferecer bens à penhora para usufruir os efeitos assegurados pelo art. 206 do CTN. 3. Enquanto pendente do aforamento a ação de execução, deve ser assegurado ao contribuinte o direito de, antecipando-se, valer-se da prerrogativa de pagar a dívida ou garantir a execução tal como lhe seria permitido se executado fosse, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/80, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. 4. A decisão recorrida expressamente ressaltou à Fazenda Pública a possibilidade de, ajuizada a execução fiscal ou medida cautelar fiscal, indicar outros bens à penhora, bem como pedir o reforço da penhora insuficiente. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região. SEGUNDA TURMA. AI 200903000078786. Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF. DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 381).

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADAS.** 1. A preliminar de incompetência absoluta do juízo cível para apreciar a medida cautelar não merece prosperar, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/08, em momento posterior, portanto, à propositura da presente ação (21/11/08). 2. Deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir superveniente, uma vez que, ainda que já tenha sido ajuizada a execução fiscal, não há notícia de que tenha sido efetivada a penhora naqueles autos, sendo certo que a extinção do processo sem apreciação do mérito acarretaria a falta de garantia da dívida e a impossibilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 3. Compulsando-se os autos, verifica-se que o débito aqui discutido equivale à quantia de R\$ 1.050.753,13, consoante informação constante da petição inicial da execução fiscal acostada às fls. 153/156, ajuizada em 09/12/08, bem como que a carta de fiança e seu aditamento, acostados às fls. 109/111 e 130/131 foi emitida por prazo indeterminado, no valor de R\$ 2.476.345,91, para afiançar o débito decorrente do processo administrativo nº

16151.000422/2008-57. Conclui-se, portanto, que a carta de fiança apresentada é apta à garantia do débito discutido. 4. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida. 5. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução. 6. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente. 7. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário. 8. A caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN. 9. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil discipline que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, o parágrafo seguinte (§ 4º) deixa claro que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Isso significa que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º. Honorários corretos e moderadamente fixados. 10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região. TERCEIRA TURMA. APELREE 200861000286631. Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES. DJF3 CJI DATA:06/10/2009 PÁGINA: 243).

Como já explicitado anteriormente, a agravada não ofereceu bem em caução, mas efetuou o depósito do valor integral da dívida, o que em nada prejudica o credor, uma vez que apenas se aumenta a garantia do adimplemento. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.Int. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018690-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE ALMEIDA PRADO NETO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048262820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO ALMEIDA PRADO NETO em face de decisão (fls. 40/53) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que indeferiu o pedido de declaração de que ao agravante e a sua produção não seriam responsáveis, por sub-rogação, conforme disposto no Art. 30, Lei nº 8.212/91. A parte agravante sustenta, em síntese, não haveria previsão constitucional para a incidência de contribuições previdenciárias que tenham como base a produção rural.

É o relatório.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao Funrural (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o Funrural passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao Funrural.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do Funrural cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

*"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais ( produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."*

Descabe a argumentação de que a referida contribuição agride a CR/88. As expressões "faturamento" no inciso I do art. 195 da Carta Constitucional e "comercialização de produtos rurais" no parágrafo oitavo do mesmo artigo não colidem para efeitos de tributação.

Também incabível alegação da ocorrência de bis in idem com o PIS ou bitributação com o ICMS, pois todos os tributos estão previstos na CR/88, tratando-se, este último, de impostos, enquanto a exação em debate nesta lide é contribuição com destino específico.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92.***

*1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.*

*2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AGA 925477/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2008 PÁGINA:1)"*

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL.***

*1. A embargante é cooperativa de produtores rurais que, por imposição legal, é responsável pela retenção e repasse ao INSS dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural. No caso, pretende a declaração de inexigibilidade da mencionada exação desde a edição da Lei*

7.787/89 ou, alternativamente, desde a edição do art. 138 da Lei 8.213/91, que, segundo entende, teria extinguido de modo expresso o regime de Previdência Social instituído pela LC 11/71 e, conseqüentemente, a forma de custeio desse regime, sendo inexigível a contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos agrícolas desde as mencionadas normas.

2. Existência de omissão no acórdão embargado, que não examinou o pedido alternativo formulado pela embargante.

3. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então e sem solução de continuidade, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa responsável tributária pelo recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDRESP 643326/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ DATA:10/12/2007 PÁGINA:357)"

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:

a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida;

b) a Lei nº 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;

c) a Lei nº 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.

d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substituiu apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos após dezembro de 1994 e, sendo a contribuição devida desde março de 1993 - nos termos da Lei nº 8.540/92, não merece acolhida a sua pretensão.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(RESP 800307/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007 PÁGINA:226)

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à

cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).

2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.

3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018734-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018734-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : M E H CONSULTING CONSULTORIA COM/ IMP/ E EXP/ DE SISTEMAS DE  
INFORMATICA LTDA e outros  
: MARCELO CEOLOTTO GALATI  
: HELENY SOARES GALATI  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00045644220044036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 177, que deferiu a realização de penhora **on line** a incidir apenas sobre as contas correntes e aplicações financeiras da empresa, nos autos da execução fiscal.

A decisão recorrida indeferiu a penhora **on line** sobre as contas correntes e aplicações financeiras dos bens dos sócios ao fundamento de que estes normalmente são frutos de vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, bem como de aplicações em poupança, no limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Alega a recorrente, em suas razões, que a penhora através do sistema BACENJUD é preferencial.

Ressalta a admissibilidade desta forma de constrição.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os co-responsáveis figuravam na Certidão de Dívida Ativa e foram citados (fls. 20, 47 e 48).

Neste diapasão, tenho que merece reparo a decisão recorrida, nos moldes em que prolatada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).  
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."  
(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, a despeito de eventual insucesso anterior da medida, esta deve ser deferida com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018808-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO e  
outro  
: PAULO FRANCINI  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.01630-4 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 235, que recebeu o recurso de apelação, no efeito devolutivo, desde que tempestivo e devidamente preparado, contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 292 e 296).

Alegam os recorrentes, em suas razões, que foi certificado às fls. 236 (numeração do feito originário), que não foi efetuado o recolhimento do preparo de R\$ 49.260,00 (quarenta e nove mil e duzentos e sessenta reais) e do porte de remessa e retorno de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), por volume. Embora tenham recolhido as despesas de remessa e

retorno dos autos, no montante realmente devido, bem como invocado, na própria apelação, a isenção ao recolhimento das custas de interposição, prevista no art. 7º da Lei 9289/96 c.c. a Resolução 278/07.

Destacam que postularam a reconsideração do Juízo a quo quanto ao preparo da apelação, mas a decisão remeteu ao disposto no art. 473, do CPC.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Cumpra-se destacar inicialmente que o feito tramita originariamente perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da Lei Maior e art. 15, inciso I, da Lei 5010/66.

Em se tratando de competência delegada, as regras concernentes ao preparo recursal devem observar a legislação estadual.

Os embargos foram opostos em 2005, portanto, após o início da vigência da Lei Estadual Paulista 11608/03 que afastou a isenção de preparo ao caso sob comentário.

Nesta linha, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/03. EXIGÊNCIA DE PREPARO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. BALANÇO E DEMONSTRAÇÃO PATRIMONIAIS UNILATERAIS. INIDONEIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual, cuja competência é delegada. 2. Nos termos do § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, a apelação deve sujeitar-se ao regime de preparo previsto na legislação estadual, quando delegada a competência federal para o processamento e exame dos executivos fiscais e respectivos embargos do devedor. 3. A apelação nos embargos à execução fiscal, processados e julgados pela Justiça Estadual, foi interposta na vigência da Lei Paulista nº 11.608/03, que revogou a isenção prevista na Lei Estadual nº 4.952/85 (artigo 6º, VI) para os embargos à execução. 4. O diferimento do recolhimento das custas para momento posterior à execução exige comprovação idônea da impossibilidade financeira para o pagamento (artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03). 5. A declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas: precedente específico da Turma. 6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - AI 380964 - 3ª Turma - Rel. Carlos Muta - v.u. DJF3 CJ1 26/04/2010, pg. 556)

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, 05 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018851-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : PATRICK ERNEST GASTON MORIN

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118268520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 95/102, que indeferiu tutela antecipada visando o reconhecimento do direito de utilização dos valores depositados em sua conta de FGTS para o pagamento de débitos relativos a financiamento imobiliário, nos autos da ação de rito ordinário.

Alega o recorrente, em suas razões, que adquiriu apartamento através de contrato de compra e venda a prazo. Contudo, a partir de fevereiro de 2010 não conseguiu adimplir o contrato.

Afirma que a construtora ajuizou ação de rescisão de contrato.

Destaca ter pleiteado liminar para obter a autorização de depósito do débito. Todavia, o juízo **a quo** determinou a realização de novo cálculo o que culminou em débito remanescente de R\$ 48.025,94 (quarenta e oito mil e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos), valor este que não possui e tampouco para honrar as parcelas vincendas. Ressalta ter procurado diversos bancos para a obtenção de empréstimo pessoal, mas não obteve crédito ante o ajuizamento da ação de rescisão.

Assim, afirma ser optante do FGTS e possui saldo de R\$ 91.251,41.

Diz que se não efetuar o pagamento perderá o apartamento que mora com a família.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o recorrente pretende levantar valores decorrentes de FGTS com vistas ao adimplemento contratual das prestações de financiamento imobiliário, fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Admite-se tal levantamento para o pagamento de prestações de financiamento, ainda que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, para a aquisição da casa própria. Contudo, no caso dos autos não restou comprovado que o alegado levantamento se destina à mencionada aquisição.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019054-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : AURELIO FERNANDO MASO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES  
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' : ALL TECH ASSESSORIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: WLADIMIR RODNEY PALERMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.00473-5 1FP Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por AURÉLIO FERNANDO MASO em face da decisão de fls.145/147, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante e determinou: a) penhora com bloqueio de ativos financeiros em nome do excipiente. Há prioridade na penhora de dinheiro (art. 9º, I, e 11, I, da Lei 6.830/80); b) expedição de carta precatória, como requerido à fl. 73; c) que o cartório examine as demais execuções e, estando no mesmo pé, aplique esta decisão, transcrevendo-a; d) que o cartório tome cautelas quando da saída destes e de outros do Cartório e e) deverá dar prioridade nesses, pois a exceção data de 07/02/2008 (dentro do possível ante a falta de recursos humanos).

O agravante reitera os termos da exceção anteriormente juntada e pleiteia o seu acolhimento, alegando ilegitimidade passiva e falta de provas dos requisitos do artigo 135 do CTN para responsabilização pessoal do sócio.

Aduz que o artigo 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional por invadir esfera reservada à lei complementar e que mesmo assim, foi utilizado para embasar a inclusão dos nomes dos sócios na CDA visando à cobrança de créditos previdenciários em sede de execução fiscal proposta pelo agravado, o INSS.

Alega que referida inclusão é arbitrária e burla a Lei, devendo o INSS provar através da juntada aos autos do processo administrativo que originou a inscrição em dívida se houve o devido respeito ao contraditório e ao devido processo legal no âmbito administrativo tributário da questão relacionada à responsabilidade dos sócios; reitera que a responsabilidade é exclusiva da pessoa jurídica da empresa.

Por fim, sustenta que, conforme informação extraída da CDA, os fatos geradores ocorreram no período de 02/2003 a 02/2006 e que em 21/12/2006 houve a confissão com um novo lançamento do crédito tributário, consolidando todos os valores em um único lançamento havendo novação em decorrência de início de novo prazo prescricional, inclusive.

Dessa forma, confirmando que o lançamento e constituição do crédito tributário ocorreram em 21/12/2006 com sua consolidação em 16/08/2007, portanto, fora da data em que o agravante foi sócio da empresa cuja saída ocorreu em 24/08/2004, requer a exclusão de sua responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 393, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Cabível, portanto, no presente caso, a análise da questão relativa à legitimidade passiva dos sócios.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA "EX LEGE" DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

Por outro lado, o simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer *tabula rasa*, igualando quem cumpre e quem viola a lei. STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do Fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito. STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de fato ou de direito. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução do patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, tanto de fato como de direito, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpria ao sócio co-executado demonstrar que não era responsável tributário pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária. A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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.

Conforme bem salientou o MM Juízo *a quo*, a empresa não foi encontrada (fls. 66/66v.), não informando sua mudança para o FISCO, fato este que já caracteriza a dissolução irregular, o que viabiliza a aplicação do artigo 135 do CTN. Conclui-se que o agravante NÃO deve ser excluído do pólo passivo da execução, uma vez que, na época dos fatos geradores, tinha poderes estatutários de administração da empresa, não havendo nos autos sequer demonstração de que não os exercesse de fato.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019171-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : LADY ANNE DA SILVA NASCIMENTO e outro  
: ARMANDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LADY ANNE DA SILVA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro  
PARTE RE' : NILZA DA SILVA NASCIMENTO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272415020064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O exame do início do fluxo do prazo recursal é pressuposto necessário à verificação da tempestividade e, portanto, ao controle de sua admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que o recurso encontra-se intempestivo. A decisão agravada, reproduzida às fls. 52/54, teve sua publicação no dia 03/05/2010 conforme certidão de fl. 54v.

Dessa forma, e com fulcro no Art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição do presente recurso iniciou-se em 03/05/2010, expirando-se em 13/05/2010. Entretanto, o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 29/06/2010. Considerando que não há nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justifique esse excesso, tenho-os por intempestivos.

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

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019253-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS TOSHIHIRO MIZUSAKI e outro  
: ANTONIO VALDIR GRANDIZOLI  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025683320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Toshihiro Mizusaki contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91 e art. 25 da Lei nº 8.870/94 incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas e pessoas jurídicas mediante a comprovação da apuração e depósito em conta judicial vinculada ao processo de origem dos valores correspondentes à apuração dessas contribuições, bem como determinar que as agravadas não se recusem a fornecer certidões negativas ou com efeitos de negativas quanto à regularidade de tributos federais em razão das obrigações ora discutidas.

Os agravantes alegam que:

- 1) são proprietários de imóveis rurais localizados na região de São José do Rio Preto - SP;
- 2) que exercem atividades típicas de produtores rurais, razão pela qual, perante a Receita Federal do Brasil, são equiparados a pessoas jurídicas para efeitos de cadastro, tendo recebido CNPJ;
- 3) que os adquirentes de seus produtos são obrigados a descontar 2,3% do valor da nota fiscal a título de contribuição devida ao FUNRURAL e SENAR;
- 4) que no julgamento do RE 363852, ocorrido em 03/02/2010, o STF julgou inconstitucional as referidas contribuições, entretanto, por se tratar de inconstitucionalidade declarada em sede de controle difuso de constitucionalidade a mesma não gera efeitos automáticos em relação às demais pessoas que, muito embora se enquadrem nas situações fáticas narradas na referida decisão, não fazem parte daquele processo.

Diante disso, sustenta ser necessário o ajuizamento do mandado de segurança a fim de ser suspensa a exigibilidade das referidas contribuições.

A decisão agravada consta à fl. 24.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Consoante decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos no AI nº 2010.03.00.012769-6/SP, a qual acolho como razão de decidir "*O contribuinte tem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral e em dinheiro (Código Tributário Nacional, art. 151, inc. II).*

*Nesse caso, não há que se perquirir sobre o risco de ineficácia da sentença, porquanto permitido ao contribuinte depositar de imediato e, destarte, obter de pronto o efeito jurídico previsto no aludido dispositivo legal.*"

Por conseguinte, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo, a fim de, mediante depósito integral e em dinheiro, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019263-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : OTIA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00785-1 1FP Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ótia do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em face da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP reproduzida às fls. 69, que indeferiu levantamento da penhora em ação de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O presente agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 27/11/2009 (fls. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este E. Tribunal, com fundamento no art. 109, §4º, da Constituição Federal (fls. 152/155).

A disciplina do agravo, seja retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do CPC. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento , sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo , em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça , órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este tribunal , existente este tão somente entre as subseções da justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido".

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 N° Documento: 2 / 32

Processo: 2007.03.00.074469-8 UF: SP Doc.: TRF300137418 JUIZ MARCUS ORIONE Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 15/10/2007 Data da Publicação DJU DATA:13/12/2007 PÁGINA: 636

Atente-se, ainda, que conforme certidão acostada às fls. 160, a parte agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019271-24.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : DURVALINO DARIO  
ADVOGADO : VANDERLEI ANDRIETTA  
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' : TRANSPORTADORA DARIO LTDA e outros  
: MARIO DARIO  
: ANTONIO DARIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00004-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DURVALINO DARIO em face da decisão (fl.10) do Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que indeferiu pedido de desbloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado.

O presente agravo foi interposto **perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** em 16/10/2009 (fl.02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do presente recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls.110/113).

A disciplina do agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no Art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

Assim tem entendido esta Egrégia Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE . PROTOCOLO INTEGRADO.**

*I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.*

*II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

*III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

*IV- Agravo regimental improvido.*

Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305186 Nº Documento: 2 / 32

Processo: 2007.03.00.074469-8 UF: SP Doc.: TRF300137418 JUIZ MARCUS ORIONE

Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 15/10/2007 Data da Publicação DJU DATA:13/12/2007

PÁGINA: 636

Ademais, conforme Certidão acostada às fls. 131, a parte agravante não comprovou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278 do E. Conselho de Administração do tribunal Regional Federal da 3ª Região, configurando-se a deserção do recurso, nos termos do artigo 511 da lei processual

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019324-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE SAO JOSE DOS CAMPOS AESJC  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040571720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. que indeferiu pedido de tutela antecipada quanto aos pedidos de suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária sobre valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, bem como sobre o terço constitucional de férias efetivamente gozadas, adicional de horas-extras e auxílio transporte.

Alega a recorrente, em síntese, a inexistência de contribuição sobre os valores pagos em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença .

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

O auxílio transporte, por sua vez, encerra natureza remuneratória, bem como o adicional concernente as horas-extras e as férias efetivamente gozadas.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE . SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE . AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente , ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de acidente s do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade

diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

#### RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

#### RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º

8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO - ACIDENTE :

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALE-TRANSPORTE PAGO

HABITUALMENTE EM PECÚNIA. 1. Em razão do princípio da fungibilidade dos recursos, deve o presente agravo regimental ser recebido como legal, tendo em vista ser este o recurso cabível no presente caso, conforme previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Sustenta a embargante que a matéria tratada nos autos - incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-transporte pago em pecúnia - não é pacífica, de modo que seria indevida a sua apreciação sob a forma do art. 557, do CPC. Ocorre que a lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando este estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ora, ao meu ver, a referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 3. O pagamento em dinheiro do vale-transporte, sem obediência às disposições legais, compõe a remuneração do empregado e se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. 4. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF 3ª Região - AMS 242394 - 1ª Turma - Rel. Luiz Stefanini - v.u. - DJF3 CJ2 12/01/09, pg. 159)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORA S EXTRA S . SALÁRIO MATERNIDADE. ABONOS E ADICIONAIS. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CF, ART. 195, I. LEI 8212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO.

I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como hora s extra s , salário maternidade, abonos e adicionais noturno, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

II - Sendo a contribuição social constitucional e legal im procedem em relação a tais pontos os pedidos da ação declaratória, notadamente a compensação ou restituição e correção monetária.

III - No que pertine à gratificação denominada pelo autor de " prêmio Pense", observo que não há prova nos autos da sua natureza jurídica, inviabilizando assim a análise do pedido.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 822110 - Processo: 20061000170800/SP - Segunda Turma - Relatora: Cecilia Mello, v.u., DJU 15/06/2007, página: 548)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos

declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. 2.

Especificamente no tocante aos embargos da parte autora, esta Turma já deixou explícito no acórdão ora impugnado que a importância recebida pelo trabalhador a título de férias gozadas (direito constitucionalmente assegurado de férias e adicional de um terço) está sujeita à contribuição previdenciária, visto que se considera verba remuneratória (REsp

731.132/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008). 3. Quanto aos embargos da União, não merece prosperar o requerimento de prequestionamento das normas constitucionais suscitadas. Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial. 4. Outrossim, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República, e o teor da Súmula Vinculante 10/STF, ao considerar que os arts. 22, I, 28, § 9º, e 60, § 3º, da Lei 8.212/91 não contêm comando normativo para autorizar a cobrança de contribuição previdenciária sobre a verba paga ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". 5. Rejeição de ambos os embargos declaratórios.

(STJ - EDRESP 1086491 - 1ª Turma - Rel. Denise Arruda - v.u. - DJE 27/11/09)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC para suspender a exigibilidade de contribuição incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente. 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, 08 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019350-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019350-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)  
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA filial  
: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
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  
No. ORIG. : 00124426020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 97/106, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, quanto ao pedido de suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária, incidentes sobre os valores pagos a título de: hora-extra, 13º salário sobre o aviso prévio indenizado, férias proporcionais e terço constitucional.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inexigibilidade de contribuição sobre as importâncias em questão.

Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto ao 13º salário tenho que este encerra natureza remuneratória e sobre ele, *prima facie*, incide contribuição social. Também não há se reconhecer a suspensão da exigibilidade de exação sobre hora-extra.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO -MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE

## AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário -maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

### RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

### RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

#### a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

#### b) SALÁRIO MATERNIDADE:

- Esta Corte tem entendido que o salário -maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

#### c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º

8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA

FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO-ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ;

CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (grifo meu)

(STJ - RESP - Recurso Especial 973346 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJU 25/02/2008, página: 00290) (grifo meu)

As férias indenizadas e o terço constitucional não estão sujeitos à contribuição previdenciária, a teor do art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 9528/97.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre férias indenizadas e o terço constitucional.

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, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019360-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : DULCELI PELICER DE OLIVEIRA e outros

: MARIA DO ROSARIO CAMPOS JANERI

: MILCA RODRIGUES MEDEIROS

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083684520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dulceli Pelicer de Oliveira e outros, servidoras públicas federais vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas/SP que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam a manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem a redução de vencimentos imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, invocando o direito adquirido à jornada reduzida e ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

A decisão agravada reconheceu a ausência do fumus boni iuris na tutela postulada, sob o fundamento da inexistência de ilegalidade na alteração da jornada de trabalho.

Inconformadas, sustentam as agravantes, em síntese, o desacerto do decism, entendendo que a redução proporcional de vencimentos, como condição para a manutenção da jornada de 6(seis) horas diárias, viola o direito adquirido e a irredutibilidade constitucional de vencimentos.

Feito o breve relatório, decido.

A agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Cabe ao agravante efetuar o correto recolhimento das custas relativas ao preparo sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019365-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS RIBEIRO DA SILVA e outros  
: MARIA APARECIDA NEGRAO RIBEIRO DA SILVA  
: JOSE ANTONIO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : PAULA ANDREA CAPPS FERNANDES RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015341120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Marcos Ribeiro da Silva e outros em face de decisão reproduzida às fls. 62/64, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda que objetiva a anulação do leilão extrajudicial, bem como o cancelamento do registro da arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes no âmbito do SFH, mantendo-os na posse do imóvel.

Alegam, em síntese, inconstitucionalidade do DL 70/66 e violação aos princípios do devido processo legal, bem como que não foram notificados para purgar a mora e nem da realização do leilão; ressaltam que é imprópria a notificação por edital e que o mesmo não foi publicado em jornal de grande circulação, restando caracterizada a nulidade do leilão extrajudicial. Por fim, pedem o provimento do presente recurso para que a liminar pleiteada na petição inicial seja concedida, com o objetivo de suspender os efeitos da arrematação.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Os agravantes não trouxeram aos autos deste recurso qualquer elemento indicativo de eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF. A propósito, improcede a alegação de que não foram notificados acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

De outra banda, é perfeitamente possível a notificação por edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado. Ademais, não restou demonstrado que o edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.012598-0, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, Data da Decisão: 27/03/2007, DJU 13/04/2007, p. 518)

No mais, as alegações do agravante giram em torno da suposta inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66 . Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66 , visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66 , sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não vislumbro, pois, a existência de prova inequívoca de que tenha havido qualquer ilegalidade no curso do procedimento, a fim de ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela .

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019497-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

AGRAVADO : LAERCIO VICENTE

ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00067875420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão reproduzida à fl. 15, que determinou a suspensão do pagamento dos valores apurados pelo contador judicial e determinou nova remessa dos autos para realização de novo cálculo, adotando-se os critérios estabelecidos pela Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Alega o agravante, em síntese, que o julgado exequendo determinou a aplicação do Provimento 26/2001.

É o breve relatório.

Decido.

A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados.

Com efeito, o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de que sejam elaboradas tabelas e criados programas de informática, com base em tais procedimentos, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações".

O Manual de Cálculos a que o Provimento nº 26 fazia referência foi atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007.

Assim, não há ofensa à decisão exequenda a realização de cálculos de acordo com as orientações constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em "vigor" na data da liquidação.

Os cálculos devem ser elaborados de acordo com o Provimento n. 26, ou seja, utilizando o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal atualizado na data de liquidação, no caso, o Manual atualizado pela Resolução n. 561/2007.

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS DE ACORDO COM O PROVIMENTO Nº 26/2001 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal em observância ao Provimento nº 26 estão em consonância com a legislação pertinente ao FGTS.*

*2. Não se aplica o Provimento nº 24, já revogado quando a fase de liquidação se iniciou.*

*3. Não contraria a decisão exequenda a realização de cálculos de acordo com as orientações constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*4. Os autores-exequentes se manifestarem sobre os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal.*

*5. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região. Primeira Turma. Apelação Cível n. 1999.03.99.007517-0. Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar. D.E. 01/10/2009).

A decisão, portanto, obedeceu aos parâmetros do julgado exequendo.

Neste passo, o juiz está autorizado a qualquer momento determinar a realização de novos cálculos se perceber incoerentes aqueles anteriores, ou, por qualquer outro motivo, entender conveniente certificar-se de que estão corretos e atualizados.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019508-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA  
CIESPT e filial  
CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA  
CIESPT filial  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056419820104036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES, PESQUISAS E TECNOLOGIA - CIESPT em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal em Sorocaba/SP, de fls. 112/122, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela apenas para determinar a suspensão da exigibilidade de parcelas que teriam de ser recolhidas por força da edição do Decreto nº 6.727/09 referentes à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, em relação aos trabalhadores da autora demitidos a partir do ajuizamento da demanda. Aduz o agravante que a cobrança de contribuição social patronal sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, férias não gozadas e indenizadas, adicional de horas-extras, auxílio-doença ou auxílio-acidente durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro e os devidos reflexos no cálculo do décimo terceiro salário deve ser imediatamente suspensa, diante da manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de tais verbas na base de cálculo da referida contribuição e do caráter manifestamente indenizatório que possuem, além da ausência de cunho salarial ou natureza de rendimento decorrente de trabalho prestado.

É o breve relato. Decido.

#### FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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.

#### AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)*

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.*

(...)

*4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.*

5. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.*

6. *Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."*

*(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)*

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho. Sobre ele incide contribuição previdenciária.

#### ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas - extras, em razão do seu caráter salarial:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

*2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

*3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

*4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

*5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.*

*(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).*

#### AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO BABÁ

O auxílio-creche está previsto no art. 389, § 1º, da CLT, determinando que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. Contudo, no mesmo artigo, mas no §2º, a norma legal trabalhista abre a possibilidade de que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Tal direito também foi disciplinado no âmbito do Ministério do Trabalho, por meio da Portaria nº 3.296/86, que autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche, em substituição à exigência contida no art. 389 da CLT.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

A própria Lei de custeio da Previdência Social, em seu artigo 28, §9º, "s", assim prevê:

*Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o*

trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Da mesma forma, até por ter o mesmo objetivo, o auxílio-babá.  
O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUÊNAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232)

**"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.**

Cumprir observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional". Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227)

Assim, também, a Súmula 310 do mesmo STJ:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

## AUXÍLIO EDUCAÇÃO

O artigo 458, § 2º, II, da CLT, exclui de modo expresso e direto a verba relativa à educação da composição da base de cálculo para incidência de contribuição:

"Art. 458, § 2º: "Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático"; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)"

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO (BOLSAS DE ESTUDO). CARÁTER SALARIAL. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 729901, julg. 05/09/2006, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:17/10/2006 PG:00274)*

Tratando-se de valores destinados pela empresa à capacitação e qualificação profissional de seus próprios funcionários, tais quantias devem ser entendidas como investimento para o trabalho e não pelo trabalho.

#### AUXÍLIO TRANSPORTE (AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO)

A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

*Art. 22 (...)*

*§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.*

*Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*§ 8º Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinqüenta por cento da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*b) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*c) (Revogada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*(...)*

*f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*

*(...)*

*m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

*(...)*

Preceitua ainda o artigo 458 da CLT:

*"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.*

*§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).*

*§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:*

*(...)*

*III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;*

*(...)"*

Dessa forma, ausente o caráter salarial das verbas despendidas pelo empregador referentes ao transporte, não há que se exigir contribuição sobre elas.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de conceder a antecipação dos efeitos da tutela, afastando a exigibilidade das contribuições sociais patronais sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, férias não gozadas e indenizadas, auxílio-doença durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro e os devidos reflexos no cálculo do décimo terceiro salário.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019527-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019527-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO E SERVICOS DE CREDITO LTDA  
e outro  
: FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO SERVICOS DE CREDITO E  
: PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125213920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 82/85, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário incidente sobre os seguintes benefícios: auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como salário maternidade, férias e terço constitucional.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirma-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

**RECURSO ESPECIAL DO INSS:**

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:**

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):**

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE :**

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE : TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n.º 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O salário - maternidade, por sua vez, encerra natureza salarial, bem como as férias, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os primeiros 15 (quinze) dias de auxílio-doença e de auxílio-acidente e do terço constitucional de férias.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019529-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A e outro  
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125318320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ITAÚ SEGUROS S.A. e pelo UNIBANCO AIG SEGUROS S.A. em face da r. decisão (fls. 97/160), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, em que se indeferiu pedido liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o salário maternidade, adicional de 1/3 de férias e sobre as importâncias pagas a título de férias indenizadas.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que incide a contribuição à Seguridade Social sobre o salário-maternidade, já que constitui parcela remuneratória.

*"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)

*"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)

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA - EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE*

**INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora - extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora - extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](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.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.**

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, sobre as férias indenizadas e seu adicional de 1/3 (um terço).

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019744-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019744-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OESP MIDIA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117965020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 92/97, que deferiu parcialmente liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas incidente sobre as verbas pagas pela impetrante sob as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento, férias indenizadas quando da rescisão do contrato de trabalho, inclusive sobre o respectivo terço constitucional.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

As férias indenizadas e o terço constitucional não estão sujeitos à contribuição previdenciária, a teor do art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 9528/97.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA

. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.  
(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

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, 16 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019816-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019816-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118008720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 117/119, que deferiu parcialmente liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado, nos primeiros 15 (quinze) dias, por motivo de doença.

Alega a recorrente, em suas razões, a exigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre o importe em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença .

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio -acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

#### RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

#### RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

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, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00206 HABEAS CORPUS Nº 0019885-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES

PACIENTE : JUCIMAR GOMES FAVORETTI reu preso

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00096598020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente, juntamente com outro corréu, foi preso em flagrante em 13.08.2009, por suposta infração ao artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal, pois estaria transportando diversas mercadorias estrangeiras, constituindo-se em peças automotivas e cigarros, sem a regular comprovação de importação.

Tendo em vista que os pedidos de liberdade provisória foram indeferidos em primeira instância (fls. 88 e 160/161), a defesa interpôs *habeas corpus* perante este E. Tribunal (*habeas corpus* nº 2009.03.00.033122-4). Nestes autos, em 20/09/09, foi deferida a liminar, concedendo-se a liberdade provisória ao paciente, tendo sido expedido alvará de soltura clausulado na mesma data (fls. 199/204). Na sequência, em julgamento do mérito do *writ* por esta C. Turma, em 17.11.2009, a ordem foi denegada, cassando-se a liminar para decretar novamente a prisão do réu.

Após, em 03.12.2009, a magistrada de primeira instância entendeu por bem decretar a prisão preventiva em desfavor do réu, ora paciente (fls. 330/331), e, ainda, indeferir o pedido de revogação desta, com fundamento na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal (fls. 459/460).

**Impetrante:** Alega, em suma, que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) o excesso de prazo para a formação da culpa. Aduz que expedida carta precatória para a oitiva das testemunhas de defesa, esta ainda não foi juntada aos autos. Afirma que já transcorreram 320 (trezentos e vinte) dias desde a data dos fatos, não havendo qualquer perspectiva para o término da instrução processual. Argumenta, ainda, que não se trata de causa complexa, nem de pluralidade de réus e a defesa não deu causa à procrastinação do feito;
- b) não estão presentes qualquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP;
- c) a ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois em caso de condenação, a pena imposta será menos gravosa do que a imposta pela prisão cautelar;
- d) a violação às Súmulas 718 e 719 do STF, bem como ao princípio da presunção da inocência;

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição do competente alvará de soltura. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem com a confirmação da liminar.

### **É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

Inicialmente, no tocante às argumentações constantes dos itens b, c e d, aduzo que as mesmas já foram devidamente apreciadas por ocasião do julgamento do *habeas corpus* nº 2009.03.00.033122-4, em sessão de julgamento realizada em 17.11.2009, por esta C. Turma, a qual por unanimidade, denegou a ordem, da qual transcrevo o seguinte trecho:

*"No presente caso, a decisão de Primeiro Grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao entender presentes os requisitos necessários à manutenção da cautelar constritiva, apresentou o seguinte fundamento (fls. 240/241):*  
'(...)

Ademais, os documentos trazidos pela defesa podem, por ora, afastar a certeza de estar o acusado envolvido no crime de homicídio duplamente qualificado, porém permanecem as acusações pela prática, na Comarca de Cariacica/ES, dos crimes de quadrilha armada, estelionato, furto qualificado e dano qualificado, o que demonstra sua predisposição à violência e à prática delituosa, justificando-se, portanto, a manutenção de sua prisão para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Com relação à garantia da ordem pública, a necessidade da medida consubstancia-se no fato de ter o acusado histórico de violência e envolvimento em crimes considerados de grande gravidade, inclusive em concurso de pessoas.

No que se refere à conveniência da instrução criminal, a medida também se mostra necessária vez que o acusado, em razão da predisposição à violência e à prática delituosa, poderá prejudicar a colheita de provas, inclusive com constrangimento das testemunhas.

Sendo assim, demonstrado que ainda se encontram presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva (art. 312, CPP), **INDEFIRO** a reiteração do pedido de liberdade provisória (...)'.

*Nesta decisão, referiu-se a autoridade coatora à ação criminal, em trâmite na 4ª Vara Criminal de Cariacica/ES, autos de nº 012.00.000008-8, que, conforme certidão de objeto e pé juntada a fl. 203, foi o paciente, juntamente a outros corréus, denunciado como incurso nas sanções dos artigos 288, § único, 171, caput, 121, § 2º, IV e V (duas vezes), 155, § 4º, IV, c.c. 61, II, "b", 163, § único, II, c.c. 61, II, "b" e "d", 211 c.c. 61, II, "b" e "d" (duas vezes) c.c. 29 e art. 69, do Código Penal.*

*Noto que, naqueles autos, foi proferida decisão revogando a prisão preventiva decretada, com base na ausência de prova da materialidade (fls. 108/110). O alvará de soltura foi expedido em 29/08/2001 (fl. 114). Esta decisão foi confirmada pela Colenda Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em 02/08/2006, na oportunidade em que, ao apreciar Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal, negou provimento a este, mantendo a decisão de revogação da preventiva, com fundamento na ausência dos requisitos da cautelar (fls. 139/142).*

*Em consulta processual realizada no site do Tribunal de Justiça do Espírito Santo obtive a informação de que a ação penal, em trâmite na 4ª Vara Criminal de Cariacica, encontra-se em fase de conclusão para sentença desde 21.05.2008.*

*Verifico que, com a prática de nova conduta criminosa, o paciente voltou a delinquir. Assim sendo, ele demonstrou não fazer jus à confiança que nele foi depositada pela Justiça, mostrando possuir uma predisposição criminosa, um desrespeito às instituições e às decisões judiciais, podendo-se aferir que, posto em liberdade, voltará a delinquir.*

*Como bem anotou a autoridade ora impetrada, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa (fl. 205) e ocupação lícita (fls. 207), atestada apenas por meio de declarações, não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.*

(...)

*Constatado, ainda, que foi apreendida uma grande quantidade de mercadorias estrangeiras que, conforme a denúncia juntada a fls. 179/181, constituíam-se em 192.927 (cento e noventa e dois mil, novecentos e vinte e sete) maços de cigarros de diversas marcas, 1.435 (mil, quatrocentas e trinta e cinco) correntes de motocicleta e 4.727 (quatro mil, setecentos e vinte e sete) peças para motocicleta, que totalizam o valor comercial de R\$ 519.559,66 (quinhentos e dezenove mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e sessenta e seis centavos).*

*Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto também não obsta a prisão cautelar para garantia de futura aplicação da lei penal, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir que o processo tramite regularmente.*

*Ressalte-se que a fixação de regime prisional mais severo, ao contrário do alegado pelos impetrantes, não resultou da opinião do magistrado sobre a gravidade em abstrato do crime, mas sim de fatos concretos, que denotaram a personalidade do agente, voltada à prática delitativa reiterada. Daí, a inaplicabilidade das Súmulas nº 718 e 719 do STF ao caso em tela.*

*Assim sendo, presentes os pressupostos do artigo 312, CPP e, encontrando-se devidamente fundamentada a decisão do juiz de primeiro grau, resta incontroversa a necessidade da custódia cautelar, não se configurando o alegado constrangimento ilegal".*

Assim sendo, não vislumbro qualquer alteração fática apta a ensejar a revogação da prisão preventiva, por permanecer presente a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Acresço, ainda, que, devido às decisões proferidas nos autos do *habeas corpus* supracitado, o réu permaneceu em liberdade no período de 25/09/09 (fls. 300/301) até sua efetiva prisão, que ocorreu efetivamente em 14.05.2010 (fl. 372). Isso, apesar de o mandado de prisão ter sido expedido em 04.12.2009. Ou seja, o réu, ora paciente, permaneceu foragido pelo período de pouco mais de 05 (cinco) meses. Portanto, entendo necessária a manutenção da custódia cautelar também para assegurar a aplicação da lei penal.

Passo à análise da questão atinente ao excesso de prazo:

Conforme informações e documentos apresentados pela autoridade coatora (fls. 470/476), constato que a ação penal obedeceu ao seguinte trâmite:

No presente caso, a denúncia foi oferecida em 11.09.2009 (fls. 174/176), tendo sido recebida na mesma data (fls. 177/178), oportunidade na qual foi determinada a citação dos acusados para apresentação de resposta à acusação, nos termos do artigo 396 do CPP.

A resposta preliminar foi devidamente apresentada pelo réu, ora paciente, em 23.09.2009 (fls. 238/250).

Ocorre que, em 06.10.2009, os advogados então constituídos pelo paciente Jucimar renunciaram ao mandato por ele outorgado (fl. 264), o que gerou a necessidade de expedição de carta precatória para a Subseção Judiciária de Vitória/ES, a fim de intimar o acusado para constituir novo defensor, o que se deu em 08.10.2009. Contudo, esta restou negativa, haja vista a não localização do mesmo no endereço constante dos autos, inclusive com a informação de que ele estaria no Paraguai. (fls. 351/355). Assim, em 12.01.2010, foi nomeada em sua defesa a Defensoria Pública da União (fl. 357).

Em 01.12.09, o Ministério Público Federal, com base na decisão proferida no *habeas corpus* nº 2009.03.00.033122-4, requereu a decretação da prisão preventiva de Jucimar (fl. 323). Esta foi decretada pelo juízo impetrado em 03.12.2009 (fls. 330/331) e efetivamente cumprida em 14.05.2010 (fl. 372).

A resposta à acusação apresentada pela defesa de Jucimar foi apreciada pela autoridade coatora em 20.05.2010, designando-se audiência para oitiva das testemunhas de acusação para 02.06.2010, bem como determinando a expedição de carta precatória para a Subseção Judiciária do Espírito Santo a fim de proceder-se à oitiva das testemunhas de defesa e que, após realizadas estas, se expedisse precatória, com prazo de 30 dias, para a Subseção Judiciária de Naviraí/MS, a fim de realizar o interrogatório do acusado e, ainda, determinou o desmembramento do feito em relação ao corréu Anderson, em razão de os réus se encontrarem em situações distintas, a fim de se evitar a demora desnecessária do feito em relação ao réu preso, ora paciente (fls. 377/379).

Realizada a audiência de oitiva de testemunhas de acusação na data aprazada (fls. 393/394), expedida, em 21.05.2010, a precatória para oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, (audiência designada pelo juízo deprecado para o dia 23.06.2010), em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, verifiquei que inclusive a carta precatória para interrogatório do acusado Jucimar já foi expedida.

Assim sendo, por ora, entendo que o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa não está configurado.

É pacífico o entendimento segundo o qual o prazo para a realização da instrução criminal varia conforme as peculiaridades de cada caso, não se podendo fazer cálculos aritméticos.

No presente caso, a demanda de tempo excessiva na instrução é justificável, na medida em que circunstâncias excepcionais causaram este retardo, como a necessidade de expedição de cartas precatórias, de elaboração de laudo pericial acerca das mercadorias apreendidas, bem como devido à renúncia dos advogados constituídos e a conseqüente necessidade de nova intimação do réu.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020046-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : PLINIO MARTINS PALMEIRA  
ADVOGADO : KEILA ADRIANA BORGES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136082520044036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA em face da decisão, reproduzida às fls. 87/90, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP deixou de receber o recurso de apelação interposto contra a decisão que rejeitou os embargos à execução (fls. 67/68), sob o argumento de inadequação da via recursal eleita, vez tratar-se de caso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 475-M, §3º do Código de Processo Civil.

Na interposição do agravo de instrumento, não foram observados os estritos termos do artigo 525, §1º do Código de Processo Civil, uma vez que a parte recorrente não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 98), tendo havido deserção.

*"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.*

*A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.*

*Agravo regimental ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15/03/2005, DJU 20/05/2005, p. 333)*

*"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.*

*Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.*

*Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30/10/2006, DJU 19/01/2007, p. 346)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020173-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118008720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 58/60, que indeferiu liminar quanto aos pedidos de suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias, nos autos de mandado de segurança. Alega a recorrente, em síntese, a inexistência de recolhimento de contribuição social sobre os montantes em questão. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O adicional de férias encerra caráter indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
  2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
  3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
  4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."
- (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

O salário - maternidade , por sua vez, tem conteúdo salarial, bem como as férias , segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre o terço constitucional de férias.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020342-61.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 61/64, que indeferiu liminar quanto à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sobre o auxílio-creche, nos autos de mandado de segurança.

Alega a recorrente, em síntese, a inexigibilidade de recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Tenho que a decisão recorrida merece reparo.

O terço constitucional de férias e o auxílio- creche possuem caráter indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias:

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

**1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .**

**2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .**

**3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**

**4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."**

**(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)**

Confiram-se os julgados a seguir no que concerne ao auxílio-creche:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."**

**(STJ - RESP 1146772 - 1ª Seção - Rel. Benedito Gonçalves - v.u. - DJE 04/03/2010)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-**

**creche não integra o salário de contribuição para a Previdência Social. Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."**

**(STJ - RESP 1146772 - 1ª Seção - Rel. Benedito Gonçalves - v.u. - DJE 04/03/2010)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-**

**creche não integra o salário de contribuição para a Previdência Social. Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido."**

**(STJ - RESP 1146772 - 1ª Seção - Rel. Benedito Gonçalves - v.u. - DJE 04/03/2010)**

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DE ESTADO. AVOCATÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/2TJ. 1. Hipótese em que a Caixa Econômica Federal questiona a legitimidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente ao seu Programa de Assistência à Infância (PAI), sustentando que o auxílio-creche tem natureza indenizatória e não pode ser oferecido à tributação. 2. O ato apontado como coator é a decisão do Ministro de Estado da Previdência que, em avocatória, restabeleceu os efeitos da NFLD anulada administrativamente. Daí a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar o Mandado de Segurança. 3. A questão de fundo é pacífica no STJ, sendo objeto de sua Súmula 310: "O Auxílio-**

*creche não integra o salário-de-contribuição." 4. Com efeito, o referido auxílio constitui indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, conforme determina o art. 389 da CLT. Precedentes do STJ. 5. Segurança concedida."*

*(STJ - 1ª Seção - MS 6523 - rel. Herman Benjamin - v.u. - DJE 22/10/09)*

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, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020388-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020388-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127128420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A recorrente carrou aos autos a cópia da decisão agravada.

A certidão apontada às fls. 362 é ilegível e não pode ser suprida pela publicação eletrônica como prova da tempestividade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. INFORMAÇÃO ELETRÔNICA. CONTAGEM DO PRAZO. PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. 1. Embora a jurisprudência do STJ venha prestigiando a publicação eletrônica, como no AgRg EREsp 492.461/MG, e sejam confiáveis as informações processuais veiculadas pela internet, elas não podem ser aceitas para fins de contagem do prazo recursal por absoluta falta de previsão legal. (REsp 713.012/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 12.09.2005 p. 297) 2. Recurso especial não-conhecido." (STJ - RESP 644231 - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - 2ª Turma - DJE 13/10/08)**

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO E PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA. 1. A juntada de peça de traslado obrigatório apenas quando da interposição do agravo regimental não tem o condão de regularizar a formação do agravo de instrumento, visto que operada a preclusão consumativa com o ato da interposição deste último recurso. 2. A informação eletrônica em site da corte de origem não substitui a certidão de intimação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA 958520 - 4ª Turma - DJE 31/03/2008)**

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo com esteio nos arts. 525, inciso I e 557, ambos 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, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020487-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020487-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS ANTUNES e outros  
: SILVIA REGINA FELIPPINI  
: GRIFF CONSULTORIA DE MAO DE OBRA TEMPORARIA E EFETIVA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.15794-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 492, que indeferiu o pedido de fls. 336/340, para o fim de determinar o desbloqueio do valor retido dos co-executados, nos autos da execução fiscal.

Alegam os recorrentes, em suas razões, que a exequente pleiteou a retomada do andamento da execução fiscal em razão da suposta rescisão do parcelamento, o qual estaria em dia.

Afirmam que a exequente às fls. 290 requereu a intimação dos executados para realização dos depósitos relativos à penhora de fls. 205, concernente ao percentual de 10% sobre a renda bruta. Como pedido subsequente requereu, em caso de inércia, a determinação de bloqueio de ativos de todos os executados.

Salientam, porém, que aderiram a novo parcelamento, portanto há se reconhecer a sua manutenção regular no programa de parcelamento.

Pugnaram pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

**DECIDO.**

A execução fiscal foi proposta em 1996 para o pagamento de R\$ 905.450,39 (novecentos e cinco mil e quatrocentos e cinquenta reais e trinta e nove centavos) (fls. 28).

Em que pese a vasta documentação carreada aos autos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, posto que os recorrentes não lograram demonstrar causa de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, notadamente a vigência do parcelamento (fls. 491), bem como a existência de suficiente garantia anterior da execução concernente aos depósitos relativos à penhora, conforme requerimento (fls. 290 e 205).

Nestes termos, não há se acolher a pretensão de desbloqueio de valores, ora almejada.

Confira-se o julgado a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INVIABILIDADE DE APRECIAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN, SOLICITANDO O BLOQUEIO, ATÉ O LIMITE DO CRÉDITO EM EXECUÇÃO, DAS CONTAS, DEPÓSITOS OU APLICAÇÕES FINANCEIRAS TITULARIZADAS PELO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. REQUISITOS. 1. É vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se nas atividades privativas da administração, que é a concessão de parcelamento do crédito tributário, pois inclusive, nessa hipótese, o julgador, atuando como legislador positivo, teria de estabelecer as frações do débito e fiscalizar o seu cumprimento, e as execuções por ventura ajuizadas não poderiam seguir seu curso natural. Em ficando suspensa a exigibilidade, haveria, com efeito, autêntico parcelamento judicial, o que é terminantemente vedado pelo art. 155-A do CTN. 2. Atentando para as recentes reformas processuais, em especial, as trazidas pela Lei n.º 11.382/06, deve-se efetuar a leitura do art. 185-A do CTN à luz dos arts. 655 e 655-A do CPC, bem como do art. 11 da LEF, a fim de que se conduza para uma interpretação que valorize o resultado da execução. Dessa forma, citado o devedor e transcorrido o prazo sem a apresentação de bens penhoráveis, mostra-se possível o bloqueio de ativos financeiros mediante a utilização do sistema BACENJUD. 3. Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 4ª Região - 1ª Turma - Ag 200904000214039 - Rel. Joel Ilan Paciornik - v.u. - DE 01/06/2010)

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, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00212 HABEAS CORPUS Nº 0020545-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020545-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos  
IMPETRANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO  
PACIENTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso  
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA VARA DAS EXECUCOES PENAIIS SP  
No. ORIG. : 00001952320064036121 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DESPACHO

Vistos,

1- Do exame dos autos verifico que o presente **writ** versa sobre pedido idêntico ao formulado no HC nº 0019921-71.2010.4.03.000, que ora aguarda a vinda das informações solicitadas ao juízo de origem.

2- Nos termos do artigo 188, **caput** do RI desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

3- Por conseguinte, INDEFIRO liminarmente o presente **writ**.

4- Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-19.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : SAO LAZARO MOVEIS ELETRO DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BORGES DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00002-8 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação (fls.31/35), interposta pela CEF, em face da r. sentença (fl.30) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guaira/SP, diante da inércia da exequente em promover o regular andamento do feito, determinou a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Alega-se, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal de contribuições ao FGTS, a aplicação do CPC é subsidiária, sendo que, diante da ausência de êxito em se localizar a executada ou bens de sua propriedade, deveria o juízo ter determinado a suspensão do curso do processo, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80. Requer-se a reforma da r. sentença, a fim de se determinar o prosseguimento do feito ou, sucessivamente, a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da LEF.

Em suas contrarrazões (fls. 37/42), a executada alega ter havido remissão do débito, nos termos do art. 14, II, §1º, da Lei 11.941/09 (fl.39). Aduz que a sentença que extinguiu o processo não merece reforma, tendo em vista que a exequente, apesar de intimada a se manifestar via Diário Oficial (fl.24) e por carta com aviso de recebimento-AR (fl.29), permaneceu inerte.

É o relatório.

A despeito do que se alegou nas contrarrazões, **não** se aplica o disposto no artigo 14 da Lei 11.941/09:

*Art. 14 .Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

As dívidas de contribuições ao FGTS e respectivas multas não estão incluídas entre as que a lei remitiu, até porque os débitos para com o FGTS sequer são administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O FGTS não se confunde com a Fazenda Nacional, tendo em vista que seus créditos pertencem, em última análise, aos trabalhadores fundiários.

A aplicação do art. 40 da LEF justifica-se pela necessidade de que haja paralisação do processo, a fim de se buscar bens passíveis de penhora, mas não no caso de inércia total da exequente. No caso de abandono da causa, impõe-se a

aplicação subsidiária do disposto no art. 267, III, do CPC, tendo em vista que a Lei nº 6.830/80 não prevê sanção processual para as hipóteses de inércia da exequente.

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CPC. APLICÁVEL.**

1- Embora não haja previsão na Lei 6.830/80 para extinção do processo em caso de inércia do credor, o art. 1º desta lei determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

2- O art. 267, iii do CPC prevê a extinção do processo quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.

3- O juízo de 1º grau oportunizou à exequente, por diversas vezes, a correção das irregularidades do processo, nos termos do art. 284 do CPC, quedando-se o autor inerte. 4- Apelação não provida".

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC nº 1332114/SP, Rel Nery Junior, j. 28.08.2008, DJF3 23.09.2008)

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III DO CPC. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. SÚMULA 240 DO STJ. ARTIGO 40 DA LEF. INAPLICABILIDADE.**

1. Mesmo em se tratando de execução fiscal de dívida do FGTS, não detém a CEF as mesmas prerrogativas concedidas à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, previstas nos artigos 25 da LEF e 188 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Aplica-se nas execuções fiscais, subsidiariamente, o art. 267, III, do CPC, segundo o qual o processo deve ser extinto no caso de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias.

3. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o disposto na Súmula 240 daquela Corte é inaplicável às execuções não embargadas, nas quais o executado não tem motivo para opor-se à extinção do processo.

4. No caso, não é de se aplicar a suspensão do artigo 40 da LEF, porque houve inércia total e não paralisação justificada em busca de bens.

(TRF, 4ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 200971990049019, jul. 01/12/2009, Rel. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 16/12/2009).

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉRCIA DO EXEQUENTE. ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240 DO STJ. FGTS. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA CEF. PRERROGATIVA APLICÁVEL À FAZENDA NACIONAL.**

1. Se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 horas, será extinto o processo.

2. Embora a Lei nº 6.830/80 não preveja sanção processual para as hipóteses de inércia da exequente, o Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, nos termos do seu artigo 1º.

3. Inaplicável o comando insculpido na Súmula 240 do STJ, porquanto a extinção do processo independe de requerimento do réu, podendo ser declarada de ofício, a teor do artigo 219 do CPC.

4. No caso concreto não se exigiu o requerimento do réu para a extinção do processo nos termos do art. 267, III, do CPC, pois não ocorreu a sua citação por desídia do próprio demandante. 5. Inaplicável à Caixa Econômica Federal o disposto no artigo 25 da Lei 6.830/80 da intimação pessoal.

(TRF, 4ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 200971990046870, julg. 25/11/2009, Rel. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 01/12/2009)

Inaplicável o disposto na súmula 240 do STJ, por se tratar de execução não embargada, em que o executado não tinha motivo para se opor à extinção do processo.

Em 15/03/2007, determinou-se a suspensão da execução fiscal, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 (fl.23). Decorrido o prazo (vide publicação oficial do decurso do prazo em 07/05/08-fl.24), determinou-se a intimação da CEF (vide fl.25), por meio de carta com aviso de recebimento-A.R., para, em 48 horas, dar regular andamento ao feito, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

O §1º, do art. 267, do CPC, é claro ao exigir a intimação pessoal da parte para que se possa proceder à extinção do processo por abandono da causa. Tal requisito foi devidamente cumprido, já que não há qualquer restrição a que esta intimação pessoal se dê pelo correio.

**PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO POR CARTA. EFICÁCIA DO ATO. CPC, ART. 267, § 1º. EXEGESE.**

*I. Exige o art. 267, parágrafo 1º, da lei adjetiva civil, que para efeito de configuração do abandono da causa, a intimação da parte se faça pessoalmente, inexistindo restrição a que o ato tenha lugar por meio de carta, atendidas as formalidades da espécie, se efetivamente cientificado o destinatário.*

*II. Caso em que o recurso especial limita-se a reclamar da forma, mas não nega o recebimento pessoal da intimação via postal.*

*(STJ, QUARTA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 467202, julg. 19/11/2002, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:24/02/2003 PG:00250)*

Atente-se que a providência de suspender a execução, nos termos do art. 40 da LEF, já havia sido adotada pelo r. juízo *a quo*, tendo o feito permanecido paralisado por ao menos um ano. Em momento algum, a CEF apontou quaisquer diligências a serem realizadas no sentido de localizar bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, deve ser mantida a extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC, tendo em vista a aplicação subsidiária deste dispositivo e considerando o preenchimento dos requisitos legais, vale dizer, ter havido inércia da exequente por mais de trinta dias, bem como ter a CEF deixado de se manifestar, a despeito de ter sido intimada pessoalmente (vide fls. 24/29).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da CEF.

P.I.

Oportunamente, rematam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023521-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KLEBER MONTAGENS INDUSTRIAIS E COM/ SANTISTA LTDA e outro  
: ANTONIO EURICO GUIMARAES  
ADVOGADO : RENATO OLIVEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.00018-9 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.279/295) interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.272/275) que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer o decurso do prazo prescricional para redirecionamento da execução em face dos sócios, bem como reconheceu a prescrição intercorrente quanto à pessoa jurídica, julgando extinto o feito executivo.

Alega-se, em suma, que os sócios encontravam-se inseridos no pólo passivo desde o início, já que constavam da CDA e da petição inicial (fl.282), de modo que a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não poderia justificar o acolhimento da arguição de prescrição (fl.285). Aduz-se que a prescrição intercorrente em relação à pessoa jurídica só poderia se dar por inércia do exequente, o que não teria ocorrido neste caso.

É o relatório.

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN.

Tal entendimento já está pacificado na jurisprudência:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA**

**ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

**4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.**

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exequente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

**5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.**

**6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.**

7. Recurso especial não-provido.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.**

**I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.**

**II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.**

**III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.**

**IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.**

**V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.**

**VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

**VII - Agravo de instrumento improvido."**

**(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)**

Todavia, o caso em análise **NÃO** é de **redirecionamento da execução** para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl.03 dos autos em apenso), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação do exequente.

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

**1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.**

**2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.**

**3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.**

**4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.**

**5. Embargos de divergência providos.**

**(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).**

A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação (por edital) da pessoa jurídica executada em 17/02/1995 (fls.78 e 80) e o pedido de inclusão no pólo passivo dos co-responsáveis em 04/07/2007 (fl.227) **não se deu por inércia do exequente.**

Verifica-se que a execução fiscal foi proposta **em 24/06/1993** contra a KLEBER MONTAGENS INDUSTRIAIS E COMÉRCIO SANTISTA LTDA e co-responsáveis para cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias (CDA à fl.03). Houve tentativa de citar a empresa **em 08/10/1993** (fl.11, vº), oportunidade em que se suspeitou que o sócio estaria se esquivando, a fim de evitar que a empresa fosse citada, motivo pelo qual houve o arresto de bem pertencente à executada (vide auto de arresto à fl.12). **Em 17/02/1995**, houve a citação por edital da pessoa jurídica (fls.78 e 80). **Em 05/06/1995**, o exequente informou acerca do ingresso da executada em programa de parcelamento, bem como requereu a suspensão do feito enquanto ela estivesse pagando as parcelas em dia (vide fls. 83/86). Tendo em vista o descumprimento do acordo de parcelamento e a dissolução irregular da empresa, o INSS requereu, **em 31/07/1997**, a penhora dos bens imóveis indicados (vide fl.117 e auto de penhora lavrado **em 12/01/1999** à fl. 153).Em **01/08/2002**, o INSS requereu a expedição de ofício para obtenção da última declaração de rendimentos e bens dos co-devedores (fl.186), o que foi deferido. **Em 21/01/2006**, o exequente indicou à penhora bens de titularidade dos co-executados ( fls. 212/221). Verificando que os co-executados não haviam sido citados, requereu,

em **04/07/2007** (fl.227) a citação de FRANCISCO ASSIS GUIMARAES e ANTONIO EURICO GUIMARAES, o que ensejou, em **maio de 2008**, a apresentação de exceção de pré-executividade pelo co-executado FRANCISCO. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente no presente caso. **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REITERADAS SUSPENSÕES DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**  
1. Não é o caso de aplicação do disposto no art. 40 da LEF combinado com o art. 174 do CTN, quando o transcurso do prazo não se deu por inércia da Fazenda Pública.  
2. Recurso especial conhecido, mas improvido.  
(STJ, RECURSO ESPECIAL - 512464/SP, SEGUNDA TURMA, j. 18/08/2005, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:26/09/2005 P.293).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, a fim de que a execução prossiga tanto em face da pessoa jurídica quanto em face dos sócios co-executados.  
P. I.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 0023607-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : FUAD MATTAR  
ADVOGADO : DECIO JOSE NICOLAU  
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 AUTORA : ROBERTO PAULINO DA COSTA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO  
PARTE RE' : MILTON PAULINO DA COSTA e outros  
: RINALDO PAULINO DA COSTA  
: COSTA E COSTA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDEVALDO BENEDITO GUILHERME NEVES  
No. ORIG. : 01433200204815000 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de reclamatória trabalhista aforada por Roberto Paulino da Costa contra Fuad Matar (Fazenda Boa Vista) que teve curso perante o Juízo da Vara do Trabalho de Porto Ferreira - SP, na qual houve a celebração de acordo entre as partes devidamente homologado por sentença.  
Após o cumprimento do acordo, a União interpôs embargos de declaração, a fim de ver sanada omissão relativamente à base de incidência dos recolhimentos previdenciários e os recolhimentos relativos ao período em que houve o reconhecimento de vínculo empregatício.  
A sentença acolheu em parte os embargos, determinando os recolhimentos previdenciários referentes ao período em que houve reconhecimento de vínculo empregatício, nos termos do art. 876, par. único da CLT bem como determinar o registro na CTPS do reclamante. Quanto à base de cálculo, reconheceu que o acordo foi celebrado antes do trânsito em julgado, daí que os recolhimentos previdenciários deveriam ser calculados sobre as verbas estabelecidas no acordo.  
Inconformado, o reclamado Fuad Mattar interpôs agravo de petição, pugnando pelo reconhecimento da incompetência da Justiça do Trabalho para o julgamento da matéria relativa a contribuição previdenciária advinda de sentença reconhecidora de vínculo empregatício.  
A 2ª Câmara (Primeira Turma) do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região deu provimento ao agravo de petição para determinar a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo a competência da Justiça Federal para a execução das contribuições sociais decorrentes de sentença que apenas declara a existência de vínculo de emprego, invocando orientação jurisprudencial firmada no STF quando do julgamento do RE nº569056.

A União interpôs Recurso de Revista ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, invocando ofensa ao art. 114, VIII da CF, a fim de que fosse determinada a execução das contribuições sociais nos termos da Lei nº 11.457, de 16.03.07, que deu nova redação ao art. 876 da CLT para determinar a execução *ex officio* das contribuições devidas em decorrência de decisão proferida por Juiz ou Tribunal do trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos, durante o período laboral reconhecido.

A Egrégia Vice-Presidência do TRT da 15ª Região negou seguimento ao recurso, reconhecendo a adequação do decidido ao enunciado da Súmula nº 368, item I do E.TST.

Contra tal decisão, a União interpôs agravo de instrumento ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, feito que teve seu seguimento negado, mantida a decisão negativa do seguimento do Recurso de Revista.

Feito o breve relatório, decidido.

Ao que se verifica dos autos, o presente feito foi erroneamente autuado como Agravo de Petição, tratando-se, na realidade, de execução de contribuição previdenciária em ação trabalhista.

Assim, falece competência a esta Corte para o processamento da execução, razão pela qual determino o cancelamento da distribuição do presente Agravo de Petição e a remessa do autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de São Carlos, a competente para o julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00216 HABEAS CORPUS Nº 0003709-17.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.003709-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA  
PACIENTE : ANTONIO PIONTI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro  
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00037091720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

Fls. 322: Não conheço do agravo regimental interposto pelo paciente contra a decisão indeferitória da liminar, com fulcro no artigo 188, par. único do Regimento Interno desta Corte, segundo o qual cabível tal recurso somente contra decisão monocrática de indeferimento liminar do *habeas corpus*.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 4906/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-67.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.005538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ FAIACIDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO POVOA SPOSITO e outro  
DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 12/8/2010.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4806/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015667-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: ANA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO F D ANDRADE BATTISTUZZO e outro  
SUCEDIDO : ANA PIRES DE OLIVEIRA falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00297787319934036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularizem o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.  
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040797-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AMARO COSTA e outros  
: BENEDITO RODRIGUES DE FIGUEIREDO  
: BENJAMIN CONSTANT DA ROCHA PINTO  
: EDISON DO AMARAL  
: EURICO RAMOS  
: JOAQUIM MARQUES  
: MARIA AURORA SCATOLIN  
: RUTH LOPES GOUVEIA  
: SYLVIO XAVIER PINHEIRO  
: YOLANDA DE MORAES BARROS CATEL

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.22029-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução de sentença, corrigiu erro material ocorrido nos cálculos acolhidos na sentença exequenda.

Alega a União que os cálculos acolhidos pela sentença e reformados pela decisão agravada estão incorretos, posto que superiores ao efetivamente devido. Ressalta que "não se questiona nesse recurso a existência de erro material", contudo, sustenta que foi surpreendida com a decisão desfavorável, que apontou como devido valor superior ao anteriormente apurado.

Defende a necessidade de abertura de novo contraditório.

#### DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Como é sabido, o cálculo judicial, quando eivado de erro, é corrigível a qualquer tempo, porquanto o erro material não transita em julgado.

E mais, o erro material pode ser corrigido *ex officio*, posto transcender o interesse das próprias partes.

É certo, ainda, que na correção do erro material não ocorre ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa, eis que não há a introdução de nenhum documento novo à conta homologada.

Assim, a exclusão ou inclusão de créditos não previstos na sentença exequenda constitui erro material corrigível a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Desse modo, como no caso vertente o erro material não estava relacionado com o critério utilizado para a confecção do cálculo, não vejo ofensa aos princípios constitucionais citados na ausência de intimação da União.

Esse entendimento, cabe referir, tem sido observado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no seguinte julgado:

*PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. REVISÃO DOS CÁLCULOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA*

*1. A homologação dos cálculos não os torna imunes de impugnação quando verificado erro material, pois é cediço nesta Corte que "o erro material não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão" (REsp 545292, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).*

*2. Carece de necessidade a intimação da parte contrária para se manifestar acerca dos valores dos cálculos apurados e retificados pela perícia contábil da contadoria do juízo, que fixou o real montante devido, corrigindo erro material.*

*3. Embargos de Declaração conhecidos, porém desprovidos.*

*(STJ, EDEREsp 694.374, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.03.2006, p. 178 - grifei)*

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067580-28.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.067580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE e outros  
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA  
: EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA  
: FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER  
: MARCELINO ALVES DA SILVA  
: MARCELO MENDEL SCHEFLER  
: MARCIA MARIA CORSETTI GUIMARAES  
: MARGARETH ANNE LEISTER

: ROSA MARIA MARZO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
: RUBENS LAZZARINI  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.043652-6 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela UNIÃO em face da r. decisão de fls. 54/55 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, para o fim de afastar o desconto na folha de pagamento de outubro de 2000 de reposição ao erário de valores percebidos em julho de 2000, a título de representação e anuênio, sob o fundamento de que teriam sido pagos indevidamente.

Às fls. 84, foi indeferido o pleito de efeito suspensivo.

A UNIÃO interpôs agravo regimental (fls. 90/95).

Na sessão do dia 27/11/2001, esta E. Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora, ficando prejudicado o agravo regimental (fls. 109/113).

Houve oposição de embargos de declaração pela UNIÃO (fls. 119/126).

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 2000.61.00.043652-6, que originou o agravo de instrumento em tela, negando seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO e, em consequência, mantendo a r. sentença *a quo*, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, ficando também prejudicados embargos declaratórios interpostos.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013071-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PRISCILA MARIA MEDEIROS KITNER  
ADVOGADO : BRUNO ZILBERMAN VAINER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189392720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que entendeu inexistir conexão da ação originária com a ação ajuizada perante a Justiça Federal de Recife/PE, não reconhecendo, dessa forma, a prevenção.

Alega que "em ambas as ações, a autora, PRISCILA MARIA MEDEIROS KITNER, Procuradora Federal, pleiteia a sua remoção para acompanhamento de cônjuge, com a seguinte causa de pedir: em razão da permuta pleiteada por seu cônjuge, Juiz Federal, portanto, sem que a sua transferência se devesse ao interesse da Administração, a mesma entende possuir o direito à remoção para acompanhar seu marido, com base no artigo 36, III, 'a', da Lei nº 8.112/90 e artigo 226, da Constituição Federal".

Sustenta que a "sentença que vier a ser proferida nos autos do processo originário, se de conteúdo diametralmente oposto ao da ação que tramita perante a 5ª Vara Federal de Recife, acarretará o fenômeno caracterizado por 'decisões conflitantes', que o legislador procurou evitar ao disciplinar a reunião das ações conexas, pelo Juízo prevento, nos termos do artigo 103 e 105, do CPC".

Requer a concessão de liminar, suspendendo os efeitos da decisão agravada.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Segundo o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Pondera Cândido Rangel Dinamarco que a "(...) coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a *conexidade juridicamente relevante*, deve ser coincidência quanto aos *elementos concretos* da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera *afinidade* entre as demandas, que não chega a ser *conexidade* e não tem os mesmos efeitos desta (...)". Analisando os objetos das ações de rito ordinário propostas, conclui-se que os pedidos são diversos, pois a ação originária, de competência do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo, objetiva a remoção da autora, procuradora federal em exercício na unidade da Procuradoria Especializada do INSS em Santo André/SP, para uma das unidades da Procuradoria Federal no município de Recife/PE, a fim de acompanhar seu cônjuge. Por outro lado, no processo distribuído posteriormente junto à Justiça Federal de Recife/PE, a mesma parte objetiva a sua remoção, contudo, para uma das unidades da Procuradoria Federal de Salgueiro/PE.

Não obstante, quanto à causa de pedir, vê-se que os fundamentos fáticos e jurídicos são idênticos, vale dizer, em ambas as demandas alega-se o fato do cônjuge da autora, Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ter logrado a obtenção da remoção para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ensejando, assim, no entender da autora, o direito de acompanhar o marido, nos termos do artigo 36, parágrafo único, inciso III, alínea *a*, da Lei nº 8.112/90.

Reputando-se conexas ambas as ações e considerando que a citação da União Federal ocorreu, primeiramente, perante o Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo, na esteira do disposto no artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, é de se reconhecer a sua competência para processar e julgar a demanda em trâmite na Justiça Federal de Recife/PE.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, a fim de reconhecer a conexão entre as demandas de nºs 2009.61.00.018939-3 e 0019454-04.2009.4.05.8300, bem como determinar a reunião de ambas pelo Juízo prevento da 16ª Vara Federal de São Paulo.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009372-70.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GMR S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.014042-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GMR S/A Empreendimentos e Participações contra a decisão de fls. 484/490, que deferiu pedido de antecipação de tutela para imitar a União na posse do imóvel descrito na petição inicial de ação de imissão na posse por ela intentada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) 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;
- b) exerce, por si e antecessores, posse mansa, pacífica e de boa-fé desde então;
- c) não obstante, foi demitida da posse por ordem do MM. Juízo *a quo*;
- d) a cadeia registrária revela a posse pacífica, longa e de boa-fé da agravante;
- e) em 1950, a Casa Bancária Faro & Cia. adquiriu, em maior extensão, terras em São Vicente, gerando a Transcrição n. 19.561, do CRI de Santos, datada de 08.11.50;
- f) em 29.11.56, o imóvel foi prometido à venda para a Imobiliária Itararé, conforme Inscrição n. 9.642, do 3º CRI de Santos;
- g) após algumas re-ratificações, foi lavrada escritura de compra e venda em 13.03.74, no 2º Cartório de Notas de Santos;
- h) em 04.02.99, a Imobiliária Itararé Ltda., por instrumento particular, prometeu a venda do imóvel a Moukbel Roberto Sahade e sua esposa, originando a Transcrição n. 57.304, de 02.08.74, no CRI de Santos;
- i) no mesmo dia, a Itararé outorgou procuração por instrumento público (2º Cartório de Notas de Santos), outorgando a Moukbel poderes para que fosse providenciado o que de direito em relação ao imóvel objeto do compromisso;

j) a Itararé, por seu procurador Moukbel, requereu e obteve do MM. Juiz Corregedor dos Cartórios de São Vicente autorização para que fosse aberta a Matrícula n. 127.246, por intermédio da qual foram, inclusive, corrigidas pequenas imperfeições na descrição da área, sendo que tal matrícula foi aberta em 13.08.99;

k) em 04.12.00, a Itararé, representada por Moukbel, outorgou escritura de venda e compra em favor da GMR Empreendimentos Imobiliários Ltda., ensejando o Registro n. 3 na Matrícula n. 127.246;

l) em 19.01.01, conforme Registro n. 9 da Matrícula n. 127.246, foi registrada a incorporação imobiliária do Condomínio Penedo (36 blocos e 719 apartamentos); após aprovações perante o Graprohav (órgão estadual);

m) por requerimento de 05.10.01, a GMR fracionou o imóvel objeto da Matrícula n. 127.246, encerrando-se essa matrícula e abrindo-se duas novas: Matrícula n. 129.444 (objeto da ação de imissão na posse) e Matrícula n. 129.445;

n) em 18.10.01, foi registrada a incorporação imobiliária Condomínio Penedo (11 blocos, 219 apartamentos), conforme Alvará n. 216/00 da Prefeitura de São Vicente;

o) em 2001, as obras foram iniciadas, tendo sido realizadas 100% das fundações e estacas do projeto;

p) fica evidenciada a prática de atos dentro da mais estrita boa-fé;

q) caracteriza-se ofensa ao devido processo legal, uma vez que desconsiderada a proteção ao terceiro adquirente de boa-fé;

r) caracteriza-se, também, a irreversibilidade da medida antecipatória quanto à destinação dada ao imóvel, considerada a futura implantação de um conjunto de habitações populares;

s) ocorre ferimento ao direito de retenção ou, pelo menos, indenização pelas acessões de boa-fé (fl. 3/71).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 508/512). A agravante postulou a reconsideração da decisão, aduzindo que a Prefeitura já estaria realizando obras no local, o que evidenciaria a irreversibilidade da imissão na posse da União. Acrescenta que há mais de 50 (cinquenta) anos está na posse do imóvel, por si e por seus antecessores, sempre de boa-fé (fls. 516/52).

A decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal foi mantida à fl. 530.

A União apresentou resposta (fls. 541/543).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 547/549).

#### **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.** Tenho sustentado, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ser necessária a intimação do proprietário do imóvel constante do registro imobiliário, para observar o devido processo legal em demarcação ou discriminação administrativa (STJ, 2ª Turma, REsp n. 572.923-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 14.11.06, DJ 19.12.06, p. 365; 1ª Turma, REsp n. 617.044-SC, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 21.02.06, DJ 27.03.06, p. 162; 1ª Turma, Resp n. 550.146-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 17.11.05, DJ 05.12.05, p. 222; 2ª Turma, REsp n. 586.859-SC, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 03.03.05, DJ 18.04.05, p. 253). Esse entendimento prevalece inclusive após a edição da Lei n. 11.481/07, que deu nova redação ao art. 11 do Decreto-lei n. 9.760/46, de sorte a manter tão-somente a forma editalícia do convite.

Ocorre que no presente caso a discriminatória administrativa é bem anterior à própria inauguração da matrícula que, por sua vez, gerou a matrícula na qual se fundamenta o direito de propriedade da agravante.

Segundo a União, o Processo Administrativo de Demarcação n. 2.253, no qual teria sido reconhecido o seu domínio sobre os terrenos de marinha, é de 1954. Sendo assim, torna-se duvidoso que a Matrícula n. 129.444, que é de 18.10.01 (fl. 69), seja oponível à declaração administrativa. Sendo assim, milita em favor da União a presunção de legitimidade do ato administrativo em detrimento da Matrícula n. 129.444.

Nessa ordem de idéias, deve-se ter presente que a Matrícula n. 129.444 decorre de desdobramento da Matrícula n. 127.246, à qual a "Gleba B" teria sido indevidamente incorporada mediante "retificação de perímetro, do imóvel lindeiro" (fl. 202). A recorrente agrega que, com efeito, a Matrícula n. 127.246 foi aberta por autorização do MM. Juiz

Corregedor dos Cartórios de São Vicente, "por intermédio da qual foram, inclusive, corrigidas pequenas imperfeições na descrição da área" (fl. 8).

Afora a circunstância de a própria Matrícula n. 127.246 ser posterior ao Processo Administrativo de Demarcação n. 2.253/54, surgem também dúvidas quanto à sua exatidão: há controvérsia entre a União e a recorrente em relação à regularidade da descrição da área que é dela objeto. Na condição de proprietária do imóvel (isto é, tendo por base o Processo Administrativo n. 2.253/54 que, por sua vez, refere-se à Transcrição n. 7.155), segue-se que a determinação judicial esbarra em algumas dificuldades para gerar os efeitos próprios do registro imobiliário: a "retificação" de "pequenas imperfeições" somente se justifica se não houver questão de "alta indagação", concernente, entre outras hipóteses, a definição dos limites em virtude da oposição de outros títulos de domínio: a União junta organograma segundo o qual a Matrícula n. 127.246 está em conflito com a Transcrição n. 7.115 (fl. 205).

Some-se a isso a referência feita a "instrumento particular de venda e compra devidamente quitado", de 04.02.99, pelo qual a Imobiliária Itararé Ltda. teria prometido a venda do imóvel para Moukbel Roberto Sahade e sua esposa, tendo o referido Moukbel figurado como procurador não somente para providenciar a mencionada autorização judicial para inauguração de matrícula - que ensejou correções na descrição da área (segundo a União, diga-se mais uma vez, a gleba em questão teria sido indevidamente incluída nessa matrícula), mas também no negócio de compra e venda em favor da GMR Empreendimentos Imobiliários Ltda., quicá anterior denominação da GMR S/A Empreendimentos e Participações, ora recorrente. O que suscita dúvidas na cadeia dominial é a forma pela qual se tornaram possíveis as posteriores alienações consequentes a um contrato celebrado por "instrumento particular" que, em princípio, não seria idôneo à transmissão do domínio do imóvel.

Essas observações não são feitas com o objetivo de dirimir eventual dúvida no âmbito do registro imobiliário. O que se discute neste recurso é a pretensão à imissão na posse por parte da União, que sustenta o seu domínio em virtude de a área consistente na Gleba B, localizada na Av. Penedo, 300, em São Vicente (SP), ser de sua propriedade por tratar-se de terreno de marinha. Segundo sua descrição, a área acompanha a margem do Rio Catarina de Moraes (fl. 30). Além disso, exhibe em seu favor o Processo Administrativo n. 2.253/54. Não se pode objetar, contra esse processo, que seria imprescindível a participação da recorrente, pois seu título de domínio é posterior. Quanto aos seus antecessores, a União suscita dúvida em relação à cadeia dominial, de sorte que dela não resulta infirmada a presunção de legalidade e legitimidade de que desfrutam os atos administrativos em geral.

Por outro lado, a imissão na posse revela o interesse da União quanto à destinação a ser dada ao imóvel. É certo que a recorrente obteve, perante o órgão municipal (alvará) e, segundo notícia, estadual, autorização para a edificação de condomínio habitacional. É intuitivo, porém, que seria imprescindível também a autorização federal, pois desde sempre havia indícios de que o imóvel de alguma maneira interessa à União: a existência, na descrição do imóvel, de um rio, aconselhava a cautela.

No que se refere, por fim, às benfeitorias, não há elementos que justifiquem impedir a imissão de posse em favor da União. Não se pode dizer que as fundações são necessárias ou úteis, à míngua de um projeto específico que delas possa tirar proveito. Em si mesmas, podem ser consideradas inclusive um transtorno, dependendo da futura utilização da gleba. E, havendo interesse quanto à pretensão indenizatória, o certo é que semelhante pleito não impede a imissão na posse.

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, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047724-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : YAYOE HASHIMOTO  
ADVOGADO : ROBERTO CORDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.010080-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 78/83, proferida em ação de usucapião ajuizada por Yayoe Hashimoto, que determinou a exclusão da recorrente da lide e o retorno dos autos ao Juízo Estadual.

Alega-se, em síntese, que o imóvel localiza-se em extinto aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, ou seja, trata-se de bem público que não pode ser objeto de usucapião (fls. 2/18).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 86/88).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 95).

**Decido.**

**Competência. Usucapião. Extinto aldeamento indígena. Justiça do Estado.** A inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena foi proclamada em jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. IMÓVEL EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO.*

*(STJ, AGA n. 809.664, Rel. Min. Adir Passarinho Júnior, j. 14.08.07)*

*COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.*

*(STJ, CC n. 18.604, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.00)*

*Competência. Antigo aldeamento indígena. Inexistência de interesse da União proclamada em jurisprudência reiterada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade. Apelo não conhecido."*

*(STJ, REsp n. 185.976, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.11.99)*

*Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'Não restando cabalmente demonstrado o interesse da União Federal, a competência para o conhecimento e julgamento da ação desloca-se para a Justiça Estadual. Inteligência do artigo 109, I, CF'. Conforme o STJ, 'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98. Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 134.656, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.04.99)*

*Usucapião. Antigo aldeamento indígena. Interesse da União. Segundo o acórdão do TRF, 'A mera alegação, destituída de prova de que a área usucapienda está situada em aldeamento indígena é insuficiente para firmar a competência federal. IV - Inexistência de demarcação oficial do aldeamento indígena em referência para efeito e confronto com o título apresentado pelos promovedores'. Conforme o STJ,*

*'Usucapião. União Federal. Aldeamento indígena. Faltando a prova de que o imóvel objeto da ação de usucapião se encontra em área de propriedade da União, não há modificar decisão que a excluiu do feito e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual. Dispositivos legais não prequestionados. Recurso não conhecido' (REsp-167.313, DJ de 13.10.98). De igual modo, REsp-129.449, DJ de 18.12.98.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 132.602, Rel. Min. Nilson Naves, j. 15.04.99)*

*USUCAPIÃO. Aldeamento indígena. Interesse da União (falta). Competência da Justiça Estadual.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 195.327, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 04.03.99)*

**Do caso dos autos.** Conforme certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União (fl. 75), o imóvel que se pretende usucapir está localizado no perímetro do antigo aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, inexistindo, portanto, interesse da União em participar da demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009388-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SUELI UTCHITEL e outros

: ROBERTA SALMEN NOVAES  
: ADRIANA HUDOROVICH  
: ANA LUCIA DE OLIVEIRA  
: VERA LUCIA ROCHA IMAZAKI  
: MARIO BLADO  
: DINA TEREZA FERNANDES MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE CAMARGO PENTEADO  
: MARICILDA MENDES ROSSATO

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010338220044036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi recebido recurso de apelação.

Sustentam os recorrentes que a sentença proferida está em consonância com súmula do STJ e do STF e precedentes desta Corte, sendo, destarte, descabido o recebimento do recurso nos termos do art. 518, § 1º do CPC.

O recurso é manifestamente improcedente, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, nos termos do art. 518, § 1º do CPC, "*o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*" e não se verifica a aplicação do referido dispositivo legal à hipótese, já que a questão meritória tratada nos autos da ação proposta em primeiro grau versa indenização a título de danos morais e materiais decorrente de roubo de jóias penhoradas na Caixa Econômica Federal, inexistindo sobre a matéria específica entendimento sumulado dos tribunais superiores, convindo registrar que a sentença proferida não se fundamenta e sequer menciona súmula do STJ ou do STF sobre o tema fulcral, também não indicando a recorrente a existência de súmula sobre o assunto, despido de interesse não sendo anotar que, encerrando a expressa dicção do art. 518 § 1º do CPC estes requisitos outros destacados, não se apresenta suficiente para o não-recebimento da apelação pelo juiz de primeiro grau a conformidade da sentença com entendimento ainda que pacificado do tribunal respectivo mas que não é objeto de súmula do STF ou STJ.

Isto posto, diante de sua manifesta improcedência, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038352-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FABIO DENIS AMARAL  
ADVOGADO : RAFAEL NOBRE LUIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014702-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls.72/75, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada na ação ordinária ajuizada por Fábio Denis Amaral, para determinar que a União se abstenha de executar qualquer ato que importe em redução na remuneração percebida pelo autor atualmente, até ulterior decisão do Juízo de primeiro grau.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) o autor requereu tutela antecipada apenas para que o procedimento administrativo instaurado para promover sua aposentadoria proporcional seja suspenso até o julgamento da ação de rito ordinário;
- b) a decisão agravada, no entanto, foi além do pedido do autor, concedendo a tutela antecipada para determinar desde já a aposentadoria com proventos integrais;

c) o próprio Juiz de primeiro grau reconheceu a necessidade de prova pericial, o que demonstra a ausência de prova inequívoca para a concessão de tutela antecipada;

d) a decisão agravada baseou-se apenas no risco de mudança da situação fática do demandante (redução dos valores que vem recebendo), e não na verossimilhança de sua alegação de que possui direito ao recebimento de aposentadoria com proventos integrais;

e) o autor não tem direito ao recebimento da aposentadoria integral, uma vez que a doença de que é acometido não se encontra entre as hipóteses expressamente previstas no art. 40, § 1º, I, da Constituição da República, c. c. o art. 186, §1º, da Lei n. 8.112/90;

f) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que diagnósticos outros que não precisa e expressamente "alienação mental" (Lei n. 8.112/90, art. 186, § 1º) não se enquadram no gênero "doença grave" previsto no art. 40, § 1º, I, da Constituição da República;

g) a aposentadoria com proventos integrais leva em conta o histórico contributivo do servidor, não significando a manutenção dos mesmos vencimentos percebidos em atividade, tal como a tutela antecipada concedida (fls. 2/29). O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 82/84). O agravado interpôs agravo regimental (fls. 87/104) e apresentou resposta (fls. 111/124).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** O autor, Analista Tributário da Receita Federal, após instaurado procedimento administrativo para a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada para a suspensão do procedimento. Alega, em síntese, que sofre de transtornos afetivos bipolares, fóbico-ansiosos, dissociativos e somatofortes, de modo que a perícia médica oficial, após exames, concluiu pela concessão de aposentadoria por proventos proporcionais. O autor argumenta que, no entanto, tem direito à aposentadoria com proventos integrais, uma vez que a sua moléstia estaria incluída no conceito de "doença grave" do art. 40, § 1º, I, da Constituição da República (fls. 30/42).

O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido de tutela antecipada, considerou não ser razoável paralisar o procedimento administrativo, porém deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada para "determinar que a União se abstenha de executar qualquer ato que importe em redução na remuneração percebida pela Parte Autora atualmente, até ulterior decisão deste Juízo" (fl. 75).

Independentemente da questão relativa ao direito do autor à aposentadoria com proventos integrais, não se justifica a concessão de tutela antecipada seja para suspender o procedimento administrativo, seja para determinar à agravante que se abstenha em reduzir a remuneração por ele percebida. Diante da independência entre as esferas administrativa e judicial, não se afigura pertinente obliterar o prosseguimento do procedimento encetado pela Administração Pública, sede na qual serão analisados os exames aos quais o autor foi submetido e, a partir daí, será tomada decisão sobre a sua aposentadoria por invalidez. Pelos mesmos motivos, não se justifica a determinação para a abstenção da agravante em executar qualquer ato que importe na redução da remuneração percebida pelo autor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Em decorrência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008267-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SYDNEI ADOLPHO PUPO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.024178-3 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão de fls. 112/113 que deferiu a antecipação da tutela para determinar o imediato restabelecimento do auxílio invalidez do agravado.

Sustenta-se, em síntese, que o auxílio invalidez, por não ser verba de natureza vitalícia e por exigir o cumprimento de determinadas condições, poderá ser suprimido a qualquer tempo dos vencimentos do militar. Acrescenta que o agravado não cumpriu as condições previstas em lei, razão pela qual seu benefício foi cancelado (fls. 2/12).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 127/128).

O agravado não apresentou resposta (fl. 133).

**Decido.**

**Tutela antecipada (CPC, art. 273).** 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 (TRF da 3ª Região, AG n. 20080300047528-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AG n. 20040300042510-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.03.05).

**Do caso dos autos.** O auxílio invalidez é devido ao militar que necessitar de internação, de assistência ou de cuidados permanentes, "devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem" (Lei n. 11.421/06, art. 1º).

No caso vertente, o autor limita-se a juntar declaração de médico no sentido de padecer de doença de Parkinson, "portanto invalidez permanente", além de hipertensão e diabetes (fl. 58). Nada esclarece sobre a necessidade de receber tratamento, assistência ou cuidados permanentes.

A declaração de fl. 55 (Associação Brasil Parkinson) é genérica e apenas faz referências às dificuldades do autor. Do mesmo modo, a declaração de fl. 59, subscrita por Dalma de Souza Santiago e na qual declara cuidar do agravado, em que pese afirmar que faz acompanhamento a clínicas etc. não preenche o requisito legal supramencionado, que alude à prescrição médica.

Ausente prova inequívoca do direito do autor, deve ser dado provimento ao recurso interposto pela União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045244-49.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS MAIA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.007738-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Henrique dos Santos Maia contra a decisão de fls. 183/188, que indeferiu a remoção do recorrente, Delegado de Polícia Federal, de Guajará Mirim (RO), para São José dos Campos (SP) ou para município mais próximo do local em que reside a família do recorrente (fls. 2/11).

Não houve pedido de antecipação da tutela recursal.

A União não apresentou resposta (fl. 199).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de improcedência nos autos originários. A sentença foi disponibilizada no diário eletrônico de 27.03.09 e os autos foram remetidos ao Tribunal para julgamento da apelação interposta pelo ora agravante.

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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-38.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.001586-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE SANTOS COELHO  
ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.012812-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 138/140, que deferiu antecipação da tutela para determinar o imediato adiamento da participação do agravado no Curso de Comando e Estado Maior/2009, tendo em vista o alegado interesse no restabelecimento de sua saúde.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 147/148). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 153/155).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 156).

**Decido.**

A decisão agravada deferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários somente para adiar a participação do agravado no Curso de Comando e Estado Maior relativo ao ano de 2009. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o autor requereu a extensão da tutela para o ano de 2010, a qual foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo*, de modo que o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.045007-9, interposto pelo autor contra referida decisão, teve seu seguimento negado em virtude da ausência de cópia da decisão recorrida.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fls. 153/155, 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, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002524-14.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA MILITAR FEDERAL AMAJUM  
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DE JESUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.045652-5 17 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fl. 135. Trata-se de petição informando que a União Federal tomou ciência da decisão de fls. 132/133 e vº.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 132/133 e vº, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10 de abril de 2010 (fl. 134), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 132/133 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031931-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ALEXANDRE PAVAN  
ADVOGADO : PEDRO ALFONSO MOLINA MORAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018969-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Pavan contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, com a garantia de afastamento da aplicação de quaisquer medidas punitivas em razão desse procedimento, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito do autor de não ser novamente convocado para prestar o serviço militar obrigatório, conforme cópia juntada aos autos (fls. 40/43), dou por prejudicado este recurso e o agravo legal (fls. 32/37) em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011946-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : NELSON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIETE TAVELLI ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274655120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara de São Paulo que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão especial, nos moldes do inciso II do artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, lavrada nos seguintes termos (fls. 104/106):

(...)

Quanto à prescrição

*Com efeito, a disposição legal que autoriza a concessão de pensão especial à ex-combatentes (artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT) dispõe que esta pode ser requerida a qualquer tempo.*

*Outrossim, configurando-se a hipótese de relação de trato sucessivo, somente as parcelas pecuniárias anteriores ao período de cinco anos, contado da data da propositura da demanda, não poderão ser consideradas em caso de eventual concessão do provimento almejado pelo autor.*

*Assim, reconheço em parte a ocorrência da prescrição quinquenal, somente no que tange aos valores a serem eventualmente reconhecidos antes de cinco anos da data em que proposta a demanda, consoante previsão do artigo 1º do Decreto federal nº 20.910/1932:*

*"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Fixação dos pontos controvertidos.

*Superadas as preliminares, impende fixar os pontos controvertidos.*

*No presente caso, constato que as partes controvertem sobre o enquadramento do autor na condição de ex-combatente, a ensejar o recebimento da pensão especial prevista na Constituição da República. **Provas** Requer o autor a produção das provas documental e testemunhal.*

*Com efeito, verifico que o ponto controvertido versa unicamente sobre matéria de direito, não havendo necessidade da produção de outras provas, além da documental.*

***Destarte, indefiro o pedido de produção de prova testemunhal.***

***Quanto à juntada de documentos, devem ser observadas as disposições contidas nos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil. Tornem os autos conclusos para prolação de sentença, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.***

***Intimem-se.***

Neste recurso, defende o direito à realização de prova testemunhal e documental, requerendo seja determinada a expedição de ofícios aos órgãos relacionados à fl. 120 dos autos originários, nos termos ali indicados, ressaltando que seu deferimento evitará o cerceamento de defesa.

Requer, ainda, que seja afastado o reconhecimento da prescrição quinquenal, declarando-se a imprescritibilidade das verbas pleiteadas.

Por fim, pede seja a r. decisão reformada, para determinar a designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas.

É o breve relatório.

O artigo 130, do Código de Processo Civil confere ao Magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Quanto à prova testemunhal, os fatos que embasam o pedido deduzido na inicial são passíveis de serem demonstrados por prova documental, com exclusividade, porquanto se trata de enquadramento do autor na condição de ex-combatente, a ensejar o recebimento da pensão especial prevista na Constituição da República, circunstância que a prova oral não tem o condão de alterar.

No que diz respeito à prova documental, ao contrário do que afirma o agravante, não foi indeferida, mas, apenas, foi determinado que deverá observar as disposições contidas nos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo juízo *a quo*.

Quanto à expedição de ofícios aos órgãos competentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Do mesmo modo, quanto à prescrição, não assiste razão ao agravante. Com efeito, 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.***

Deste modo, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como é o caso dos autos, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, **a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação**, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

Subsiste, portanto, o contido na decisão agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014815-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JULIETE PEREIRA DA SILVA e outros  
: JULIO CESAR CANO  
: LILIAN SILVA GONZAGA DE OLIVEIRA  
: LUCIA SHIMADA  
: LUIZ HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA  
: MARCOS ANTONIO MUNHOZ MORELLO

ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS  
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE CAMARGO NETO e outro  
: LAURACI TOMAZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.010713-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas - SP que, nos autos dos embargos por ela opostos à execução da sentença que a condenou a pagar diferenças decorrentes da incorporação de 11,98%, a contar de março de 1994, aos vencimentos de JULIETE PEREIRA DA SILVA e outros, recebeu o recurso de apelação interposto pelo autores e deferiu os benefícios da Justiça Gratuita. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita aos agravados e, por conseguinte, negar admissibilidade ao recurso de apelação dos mesmos, por ser deserto.

É o breve relatório.

Analisando os autos, observo que a agravante não instruiu o recurso adequadamente, deixando de anexar os documentos indispensáveis, na forma prevista no artigo 525, do Código de Processo Civil, que dispõe:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

***I - Obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."***

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

***"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."***

***"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."***

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005428-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANA LUCIA PRADO GARCIA e outros  
: AZELINDA MESQUITA  
: BALTHAZAR PEREZ MARTINEZ FILHO  
: DANIEL MARCOS DA SILVA FARIA  
: BENEDICTA SAVI  
: ELIO JOSE RIBEIRO FERNANDEZ  
: EDUARDO MARQUES DE SOUZA  
: EULALIO SOUSA DE ARAUJO

: FERNANDA DINIZ DE BRITO MORELLI  
: JOAO DUTRA AGUILAR DE OLIVEIRA  
: JOSE ALMIR SILVA  
: LUCIANE TAMAGNINI  
: MARIA ANTONIA SAVI  
: MAURICIO QUEIROZ SCHIAVINATO  
: REGINA TAKAKO ARIJI SUGAHARA  
: REINALDO DE SOUZA MORELLI  
: SILVANA SUDARIO DE CAMPOS

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165341820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de seu direito ao reajuste de 14,23%, a partir de maio de 2003, não admitiu o recurso de apelação interposto e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, tendo em vista o valor por eles atribuído à causa.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, com o recebimento da apelação interposta, bem como a manutenção dos autos no âmbito da Justiça Federal Comum. É o breve relatório.

Considerando que o Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP informa que reconsiderou a decisão agravada, conforme documento de fl. 248, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012177-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ORLANDO CASTELLI e outro  
: CELIA MARIA MADUREIRA DE SIQUEIRA CASTELLI  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061765720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados da gratuidade da justiça.

Insurgem-se eles contra decisão que rejeitou a impugnação ao pedido de assistência simples, e deferiu o ingresso da União Federal nos autos da ação declaratória, na qualidade de assistente.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a reforma da decisão agravada de modo a impedir o ingresso da União Federal nos autos do processo da ação declaratória na qualidade de assistente.

É o breve relatório.

Trata-se de incidente processado e decidido em autos apartados (impugnação ao pedido de assistência simples), vinculado ao processo da ação declaratória, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria.

Reza a Lei n.º 9.469/97 que a União Federal poderá intervir nos feitos em que figurarem empresas públicas federais, nos termos do seu artigo 5º, parágrafo único, que assim dispõe:

**"Art 5º- A União Federal poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedade de economia mista e empresas públicas federais.**

**Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes."**

Depreende-se, pois, do dispositivo legal acima transcrito, que não há necessidade de comprovação do interesse jurídico para deferir o ingresso no feito, bastando a existência de interesse econômico, ainda que indireto.

No caso, trata-se de ação que envolve contrato habitacional com garantia de quitação do saldo residual pelo FCVS, estando, assim, presente o interesse econômico da agravada (União Federal), na medida em que o Poder Executivo transfere recursos para o Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS, a justificar seu ingresso no feito, na qualidade de assistente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - DEMANDA ENVOLVENDO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM GARANTIA DE QUITAÇÃO DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS - INTERVENÇÃO ANÔMALA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 5º DA LEI 9.469/97 - POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência consolidada desta Corte, com arrimo no art. 5º da Lei 9.649/97, admite a intervenção da União Federal como assistente litisconsorcial quando presente ao menos interesse econômico no feito. 2. Havendo pedido expresso da União para integrar a lide, na condição de assistente simples da Caixa Econômica Federal, deve ser admitida a sua intervenção, sobretudo porque o seu interesse econômico na causa decorre da previsão contida no art. 6º, III, do Decreto-Lei 2.406/88. 3. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.**

(STJ, AGRESP nº 1137243, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 08/04/2010)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATOS COM COBERTURA DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS), FIRMADOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 8.100/1990. PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO E BAIXA DE HIPOTECA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É da Caixa Econômica Federal (CEF) a legitimidade para figurar no polo passivo de ações ajuizadas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pleiteando a quitação do saldo devedor de financiamento habitacional, com os benefícios de que trata a Lei n. 10.150/2000. (Precedentes). 2. É cabível a intervenção da União na qualidade de assistente simples da CEF, conforme já decidiu esta Turma: "considerando que os recursos do FCVS são complementados pelo Tesouro Nacional, a União Federal tem interesse em ingressar na lide, na condição de assistente simples da CEF" (AC 2007.33.00.006973-0/BA - Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - e-DJF1 de 31.08.2009, p. 344). 3. Tratando-se de contrato de mútuo pelo SFH com previsão de cobertura de eventual saldo devedor pelo FCVS, firmado anteriormente à edição da Lei n. 8.100/1990, e tendo o mutuário honrado o pagamento de todas as prestações avençadas, tem direito à quitação e respectiva baixa da hipoteca. 4. Cabe ao magistrado, observada a regra prevista no art. 20 do CPC, em obediência ao princípio da causalidade, condenar a parte vencida a arcar com o ônus da sucumbência. 5. Sentença confirmada. 6. Apelações da União, da CEF e da URBIS - Habitação e Urbanização da Bahia S.A. desprovidas. 7. Recurso adesivo e agravo retido dos autores desprovidos.**

(TRF1, AC nº 2006.33.00.018368-1, 6ª Turma, Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 29/03/2010, pág 183)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO FEDERAL COMO ASSISTENTE SIMPLES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.469/97. 1. A partir da vigência do disposto no artigo 5º da lei nº 9.469/97, é possível a intervenção da União nas causas em que figure como parte empresa pública federal, mediante a existência de simples interesse econômica, dispensada a demonstração de interesse jurídico exigida pelo artigo 50 do Código de Processo Civil. 2. No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal figura como ré na ação originária, que versa sobre a quitação do saldo residual do contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS. 3. Patente a existência de interesse econômico da agravante, uma vez que o FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - recebe recursos orçamentários da União, nos termos do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.406/1988. 4. Agravo de instrumento provido.**

(TRF3, AI nº 356114, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 26/08/2009, pág 107)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA INTERVIR. ART. 5º, DA LEI 9.469/97.**

**1. A União Federal é parte legítima para figurar na instância recursal, visando à modificação do julgado de que resultem efeitos**

**diretos ou reflexos, jurídicos ou econômicos, para as entidades da administração direta ou indireta.**

**2. O interesse econômico da União resta caracterizado, in casu, pelo disposto no art. 13, § 4º, da Lei 8.036/90 ("O saldo das contas vinculadas é garantido pelo Governo Federal, podendo ser instituído seguro especial para esse fim")**

**3. Deveras, é cediço na Corte que "diante da permissão contida na Lei n. 9.469/97, em seu art. 5º, parágrafo único, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute a cobrança das**

*diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa." (REsp 589.560/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10.08.2005, DJ 29.08.2005 .p."*

(REsp nº 570926 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13/02/2006, pág. 655) (grifei)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016115-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FABIO HORTA HANITZCH  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00083520920104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, com o objetivo de impedir desconto, em seus proventos de aposentadoria, sob a forma de ato administrativo de reposição ao erário, antecipou os efeitos da tutela para suspender a ordem de devolução ao erário, mediante desconto em folha de pagamento.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado.

Afirma que o desconto das verbas indevidamente pagas ao servidor, só não é cabível quando em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé, o que não é o caso dos autos.

Sustenta que não é admissível a execução provisória de condenações impostas à Fazenda Pública.

Ressalta a impossibilidade de concessão de qualquer liminar contra a Fazenda Pública, quando for o caso de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias, nos termos da norma prevista nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.494/97.

É o breve relatório.

Ainda que assista razão à agravante, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, na medida em que, provido seu recurso, poderá ela promover o desconto dos valores que entende exigíveis, em folha de pagamento do agravado, como, a propósito, comumente faz.

Por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes como foi concedida, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública especificamente no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos, o que não é o caso dos autos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016327-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016327-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : IVANETE FERREIRA GONCALVES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro  
AGRAVADO : HAROLDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00053266120004036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 9/10, proferida em ação de revisão de contrato de financiamento habitacional, que rejeitou a preliminar da CEF de litisconsórcio passivo necessário com a União.

A União alega, em síntese, que tem interesse no feito, uma vez que o contrato discutido nos autos prevê a utilização de recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 2/8).

Decido.

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...).

(STJ, REsp n. 575.343, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

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, AC n. 2000.03.00.044672-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j 14.04.08)

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão agravada, que indeferiu preliminar da CEF no sentido de que a União deveria integrar o polo passivo do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, 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 os prazos legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018323-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ARMENIO MOUCESSIAN  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004120920104036127 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança n. 0000412-09.2010.4.03.6127.

Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

**Do caso dos autos.** Infere-se dos autos que a decisão agravada foi proferida a fls. 63/66 (frente e verso) dos autos originários (fls. 97/100 deste agravo de instrumento). A agravante, porém, não instruiu este recurso com cópia do verso de fls. 63/66 dos autos originários.

Tendo em vista que a recorrente não se desincumbiu do ônus de instruir este agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser-lhe negado seguimento, não sendo admitida posterior juntada, em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007936-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007936-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : UNIRIO PESSALI e outro  
: LIA NARA TRENTO PESSALI  
ADVOGADO : LEONARDO DA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00016843020074036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo IBAMA contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí-MS, pela qual, em autos de ação de indenização por desapropriação indireta, foram fixados os honorários periciais em R\$ 8.000,00, incumbindo o ora agravante do pagamento da verba.

Sustenta o recorrente, em síntese, ser excessivo o valor arbitrado, bem como ser dos autores da ação, ora agravados, a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal estabelece no Cap. IV, item 5.5, que "os honorários do perito serão fixados pelo juiz, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96", prevendo ainda caber ao expropriante depositar previamente esses honorários, orientação que, pela situação delineada, aplica-se à hipótese dos autos, por outro lado nada trazendo a recorrente que demonstre a exorbitância do valor arbitrado em cotejo ao estabelecido no art. 10 da Lei de Custas da Justiça Federal, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CELSO GEMENTE e outros  
: ANTONIO DONIZETE MALACHIAS  
: ANTONIO FABRICIO DOS SANTOS  
: ESTELLA MARIA FRAUENDORF GALVAO DE MIRANDA PINAZZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO HERMINIO PINAZZA falecido  
AGRAVADO : EDUARDO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA  
: FABIO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA  
: GUSTAVO GALVAO DE MIRANDA PINAZZA  
: ANTONIO IGNACIO  
: ANTONIO ISMAEL BASSINELLO  
: ANTONIO PAULO MAZON MARCHETTI  
: ANTONIO SERGIO MARCHI  
: ANTONIO UBIRAJARA DE GOES  
: APOLO MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.38764-2 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento em fase de liquidação da sentença, rejeitou a impugnação da União quanto ao cálculo dos honorários advocatícios, por entendê-la preclusa, homologando a quantia apurada pela Contadoria do Juízo.

Relata a União Federal que, apresentados os cálculos de liquidação pela autora, os quais alcançaram o montante de R\$ 176.570,51, foi determinada a sua citação (fl. 79) e, posteriormente, pelo despacho de fl. 84, concedida a prorrogação do prazo para impugnação dos referidos cálculos. Narra que, apresentada a impugnação (fls. 85-87), houve manifestação da autora discordando da União (fl. 120-121), de modo que o Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para sanar o impasse (fl. 122). Ressalta que a Contadoria, nas fls. 123-124, apresentou os cálculos, no valor de R\$ 355.075,93, e, na fl. 164, houve despacho judicial determinando a manifestação das partes, sendo que a autora concordou com o valor (fls. 165-166), ao passo que a União, nas fls. 168-169, concordou com o cálculo tão somente em relação ao principal e aos juros, salientando, contudo, que havia erro material de cálculo no valor apurado a título de honorários advocatícios, visto que o percentual de 10% foi aplicado sobre o valor da condenação sem que fossem descontados os valores já recebidos administrativamente pelos autores. Não obstante, assevera que o Juízo homologou os cálculos da Contadoria, considerando preclusas as manifestações da União em relação aos honorários advocatícios, determinando o seu pagamento imediato, sendo essa a decisão agravada.

Alegando iminente lesão grave e de difícil reparação para o erário e à ordem pública, requer a suspensão dos efeitos da decisão judicial e a decretação da nulidade do ato.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Não tem razão a agravante.

Como é sabido, o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional (art. 463, I, do Código de Processo Civil).

Com efeito, ocorre erro material quando há mero equívoco relacionado à grafia ou a cálculos consignados nos autos, o que não se confunde com a dedução de parcelas supostamente pagas na via administrativa do valor tomado por base para o cálculo da verba honorária, cuja averiguação, como bem observou a decisão agravada, deveria ocorrer nos embargos a execução, visto que a União foi citada na forma do art. 730, do CPC.

Assim, como a União não opôs embargos para, sob o fundamento de excesso de execução, impugnar os cálculos inicialmente apresentados pelos autores, pugando pela exclusão das parcelas pagas administrativamente aos autores do montante da condenação, para que, daí, então, fosse aplicado o percentual de 10% referente a verba honorária, tornou a questão preclusa.

Esse entendimento, merece registro, tem prevalecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO ESTABELECIDAS NAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O erro material, para efeitos do art. 463 do CPC, e consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo.

2. A ausência de compensação, nas contas de liquidação, de valores já recebidos pelos servidores públicos a título de 28,86% não caracteriza erro material, razão pela qual o excesso na execução só poderia ter sido alegado em embargos à execução, instrumento processual adequado para tanto, consoante inteligência do art. 741, V, do CPC. Operada, na hipótese, a preclusão. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido.

(STJ, AGA - 1010200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE de 15/09/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oficie-se à Subsecretaria dos Feitos da Presidência para, no processo de precatório nº 2006.03.00.043441-3, informar do julgamento deste recurso, encaminhando cópia desta decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044112-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE SANTANA DE PARNAIBA  
ADVOGADO : ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024128-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Município de Santana do Parnaíba - SP ajuizou uma ação contra a União Federal e contra a Caixa Econômica Federal, visando afastar os efeitos das sanções previstas no inciso III, do artigo 1º, do Decreto nº 3.788/2001, a fim de que seja cumprido integralmente o Contrato de Repasse a ser celebrado com a CEF, para a realização de obras de infraestrutura. Na mesma ação pediu, ainda, que as rés se abstivessem da prática de atos que impeçam o cumprimento integral do Contrato de Repasse, sob a alegação de suspensão do Certificado de Regularidade Previdenciária, em 31.12.2008.

Afirmou, para tanto, ter sido contemplada com recursos oriundos do Orçamento Geral da União - OGU, para a implantação ou melhoria de obras de infra-estrutura urbana, não tendo sido possível a conclusão da operação de crédito, sob a alegação de pendência no CAUC - Cadastro Único de Convênio, referente ao Certificado de Regularidade Previdenciária.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido, para determinar o cumprimento integral do Contrato de Repasse e para impedir a prática de atos que inviabilizem a seqüência do cumprimento integral do mencionado contrato, desde que o único óbice seja a alegada suspensão do Certificado de Regularidade Previdenciária.

Inconformada com o ato acima mencionado, a União Federal interpôs este recurso, defendendo a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública e a ausência dos pressupostos inerentes à medida deferida. Invoca o princípio da legalidade e das condições para as transferências voluntárias e sua retenção, afirmando que a Administração Pública se rege, primordialmente, pelo princípio da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da

Constituição Federal, sendo esta a diretriz básica da conduta dos agentes públicos, de modo que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei.

Afirma que a faculdade de a União reter e condicionar as transferências de recursos, sejam as receitas obrigatórias (constitucionais e legais) sejam as voluntárias (auxílio, cooperação), é direito subjetivo previsto no Texto Constitucional (art. 160, I e II) e na Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 25, § 1º).

No que diz respeito à norma prevista no artigo 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), afirma que o que se infere da leitura desse dispositivo legal é que um dos requisitos para a realização de transferências voluntárias é que o Estado e Municípios não estejam inadimplentes quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos à União, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente recebidos pelo ente federal. Logo, no caso, a União agiu em obediência ao princípio da estrita legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

E a inobservância desse requisito, bem como dos demais arrolados na Lei de Responsabilidade Fiscal, sujeitam o ente federal a ser inscrito no CAUC - Cadastro Único de Convênio - e obstam a realização das transferências voluntárias. Discorre sobre a Lei de Diretrizes Orçamentárias e conclui que não há ofensa ao princípio da segurança jurídica, na medida em que as sanções previstas no Decreto n. 3.788/2001 decorrem do sistema constitucional e legal afetado ao regime de finanças públicas, já pré-estabelecido no ordenamento jurídico.

Pede o processamento do recurso com efeito suspensivo e, a final, o seu provimento.

Pede, ainda, que seja afastada a imposição de multa diária.

Juntou os documentos de fls. 23/135.

É o breve relatório.

Segundo consta do documento de fl. 59, foi emitida a Nota de Empenho pelo Tesouro Nacional, em 12 de dezembro de 2008, em favor do Município de Santana do Parnaíba - SP, sendo certo que o valor foi liberado por autorização do Ministério das Cidades e se destina à implantação ou melhoria de obras de infra estrutura urbana no município de Santana do Parnaíba-SP.

Esse mesmo documento identifica a operação como "processo: PT.NR. 027480617", o mesmo identificado no ofício expedido pela Caixa Econômica Federal, responsável pela concretização da operação, através do qual informa que a operação não foi contratada, em razão de pendência do Município no CAUC - Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para estados, Distrito Federal e municípios.

Constata-se, pelo teor dos dois documentos acima referidos, que o repasse do valor foi autorizado pelo Ministério das Cidades, constando do ato de liberação, apenas, que o valor é destinado a implantação ou melhoria de obras de infra estrutura urbana, ações de infra estrutura urbana de Santana do Parnaíba - SP, sem identificar quais seriam as obras de infra estrutura urbana a serem implantadas ou melhoradas, não sendo o caso de, aqui, questionar a respeito das obras a serem realizadas.

Ocorre, no entanto, que a Emissão da Nota de Empenho, está datada de 12 de dezembro de 2008, ocasião em que a Municipalidade de Santana do Parnaíba, efetivamente registrava débito previdenciário, vez que inscrita no CAUC - Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (fl. 47), sendo de se questionar, portanto, se a supressão posterior desse registro lhe garante o direito consubstanciado na referida nota de Empenho.

Assim, tomando em consideração a real situação da Municipalidade em relação ao fisco, quando da autorização do repasse, a negativa da contratação era de rigor.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Cientifique-se a Caixa Econômica Federal.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008100-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : SAUL BENCK DA SILVA e outros

ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO GASPAR NETO

: EUGENIO ANDREETA

: RODRIGO SILVA DE ANDRADE

: FERNANDO TADEU STRABELLI

: MARIA CHRISTINA SANDOVAL FERRAZ LOPES  
: LUBELIA PAZ IRAZU SANTOS  
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.000568-4 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAUL BENCK DA SILVA e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando, na qualidade de militares das Forças Armadas, o reconhecimento de seu direito a equiparação de vencimentos com os servidores militares do Distrito Federal, observado o teto limite constitucional, indeferiu o seu pedido de postular sob os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pela via deste recurso, pretendem a reforma do "decisum", sob o fundamento de que a legislação de regência e o pensamento jurisprudencial convergem no sentido de que, para o deferimento da justiça gratuita, basta a simples afirmação da parte requerente no sentido de que não pode arcar com os ônus do ajuizamento sem prejuízo de seu sustento ou o de sua família, como ocorre na espécie.

Pela decisão de fls. 64/64 verso, esta Relatora recebeu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Contra-minuta às fls. 69/70.

Decorreu "in albis" o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 71).

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, não havendo qualquer alusão no sentido de que o interessado deva comprovar o estado de pobreza, sendo irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios.

O estado de hipossuficiência, no entanto, implica presunção relativa, podendo ser contrariado se o julgador, examinando o caso concreto, concluir que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade que alega.

Analisando os documentos acostados, por cópia, às fls. 38/43 dos autos, tenho que a decisão agravada (fls. 58/58 verso), que negou aos agravantes o pedido de justiça gratuita, deve ser mantida.

Com efeito. São os demandantes militares do Exército Brasileiro, usufruindo ganhos mensais garantidos, e o valor das custas e despesas devidas constitui gasto eventual e não dispêndio mensal, devido durante o transcorrer da ação (o que poderia colocar em risco a manutenção própria ou de sua família), mesmo porque, como bem colocado na decisão agravada, os valores serão rateados entre todos os autores.

Assim, a despeito da existência de previsão legal a permitir a concessão da justiça gratuita, tenho que podem os agravantes, considerados os vencimentos por eles percebidos, arcar com os ônus do ajuizamento.

A propósito, confira-se o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria : **RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ.**

*O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família.*

*Decidindo nesta conformidade a instância de origem, à luz de todo o contexto fático, descabe o reexame da matéria probatória pelo Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque o julgado deu razoável interpretação à Lei nº 1.060/50. O requerimento da assistência judiciária, quando já em curso o processo, deve-se dar em autos apartados, apensados aos principais, formalidade não atendida na espécie, bastante, por só, a ensejar o indeferimento do benefício.*

*Precedentes.*

*Recurso especial não conhecido.*

(REsp nº 574.346/SP, j. 19.10.04, DJ 14.02.05, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u.).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

*A declaração de pobreza, objeto de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.*

*É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o exame de elementos fático-probatórios presentes nos autos, a teor do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AG nº 957.761/RJ, j. 25.03.08, DJ 05.05.08, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u.).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**  
*I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção 'juris tantum', pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

*II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da Súmula 07/STJ.*

*III - Agravo improvido.*

(AgRg no Ag nº 1.006.207, j. 05.05.08, DJ 20.06.08, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u.).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em conformidade com o disposto no "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035706-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ESMERALDA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ADAHIR VIEIRA BALERA  
: ANTONIA PEREIRA PENTEADO (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIA RODRIGUES PINTO (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIETA PREZOTTO STEFANI (= ou > de 65 anos)  
: BENEDITA DO CARMO OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: BENEDITA LEITE DA CRUZ (= ou > de 65 anos)  
: CELIA ALVES AMARAL CASTILHO (= ou > de 65 anos)  
: CLOVIS TARCISIO PRESTES NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)  
: EDITE MARLENE SODRE (= ou > de 65 anos)  
: HORTENCIA BATISTA VIEIRA (= ou > de 65 anos)  
: LAURA HENRIQUE VIEIRA (= ou > de 65 anos)  
: LUCIA ALVES DA FONSECA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APPARECIDA BRACHER (= ou > de 65 anos)  
: MARIA APARECIDA SANTANA MACHADO (= ou > de 65 anos)  
: MARIA AUGUSTA DE BERTOLA CONSORTE (= ou > de 65 anos)  
: MARIA BERNADETE BARROSO DE PAULA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA FRANCISCA CORREA DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA JOSE TURRES VIGARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCO TULLIO BOTTINO e outro  
HABILITADO : IZABEL AFONSO e outros  
: EUNICE GIANDONI AFONSO  
: JACI VIEIRA AFONSO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
SUCEDIDO : LETICIA BASSANI AFONSO (= ou > de 65 anos)  
HABILITADO : ALCIDES FERRAZ JUNIOR e outros  
: EULALIA DA SILVA FERRAZ  
: JULIO FERRAZ NETTO  
: IRENE HELENA FERRAZ

: LYGIA CATARINA FERRAZ CAPUCCI  
: ANTONIO ROQUE CAPUCCI  
: MARIA JOSE FERRAZ  
: JOAO GILBERTO SCHOENACKER  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
SUCEDIDO : MARIA IRACY MOREIRA FERRAZ  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RENATO KENJI HIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020720-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, manteve a penhora efetuada em bem da extinta Rede Ferroviária Federal - RFFSA, determinando, ainda, a exclusão da agravante do pólo passivo e remessa dos autos à Justiça Estadual.

Informa que a ação originária versa acerca de pedido de complementação de aposentadoria, formulada por pensionistas de ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A, sobre vindo decisão favorável deste Tribunal, transitada em julgado, e posterior execução na primeira instância.

Alega que a decisão agravada, embora tenha determinado a remessa dos autos à Justiça Estadual, deixou de manifestar-se, expressamente, sobre a ilegitimidade da agravante para figurar no pólo passivo da ação, razão pela qual requer o reconhecimento expresso, por se tratar de matéria de ordem pública.

Sustenta, também, que a penhora efetuada sobre crédito da extinta RFFSA, que incorporou a FEPASA, vindo, posteriormente, a ser sucedida pela União, não deve subsistir, por se tratar de bem público federal, "insuscetível de constrições de quaisquer ordem, pois somente o Administrador Público Federal pode dele dispor e, ainda assim, mediante autorização orçamentária".

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até definitivo julgamento do recurso.

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.

O cerne da questão está na penhora efetuada sobre crédito da extinta Rede Ferroviária Federal S.A, sociedade de economia mista posteriormente sucedida pela União, situação na qual, no entender do ente público federal, autorizaria o levantamento dos referidos valores em razão da natureza de bem público, insuscetível de constrição.

Para melhor deslinde do caso em comento, impende salientar que a ação originária, proposta por pensionistas de ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A, objetivou a complementação das pensões mediante um adicional de 20%, sendo a demanda procedente na fase de conhecimento.

Em sede de execução do julgado, em decorrência da incorporação da FEPASA pela extinta RFFSA, os exequentes requereram a penhora do valor de R\$ 572.942,23, referente ao crédito da sociedade com a ALL América Latina Logística S/A, sendo a medida deferida e efetuada mediante depósito.

Frise-se que, no momento do ato constritivo, o numerário pertencia à RFFSA, sociedade de economia mista sujeita aos ditames do direito privado, não havendo que se falar, portanto, em óbice à medida. Conquanto transferido posteriormente o acervo de bens ao patrimônio da União, fato ocorrido somente após a edição da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, não há que se inquirir de irregular a penhora, porquanto consumada antes da sucessão.

Na mesma esteira de entendimento, os seguintes arestos proferidos no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA EM DATA ANTERIOR Á SUCESSÃO DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL PELA UNIÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento. 2. Este recurso é dirigido contra ato praticado nos autos da ação de desapropriação ajuizada em setembro de 1984 (fl. 33), que se processou perante o Juízo de Direito da Comarca de ITU - SP, porquanto figurava, no polo ativo, a concessionária de serviço público estadual FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, posteriormente incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista federal. 3. Julgada procedente por aquele Juízo (fls. 504/507), mediante pagamento definitivo de importância equivalente a 172.624,02 BTN's para o primeiro réu, e 59.945,87 BTN's para o segundo réu, deduzida a oferta prévia, sendo posteriormente penhorados os bens imóveis matriculados sob nºs 83.212 e 83.213 do 2º Cartório de Registros de Imóveis da Comarca de Campinas, conforme se vê às fls. 1025, 1040 e 1086, ato esse praticado em 19 de abril de 2004 e com aditamento em 21 de setembro de 2006, quando o feito ainda se encontrava sob jurisdição do Juízo Estadual da Comarca de ITU-SP. 4. Com a intervenção da União Federal, na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deslocou-se a

competência para a Justiça Federal, o que veio a ocorrer já em 2007, em razão da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007. 5. Legítima é, pois, a penhora realizada nos imóveis matriculados sob nºs 83.212 e 83.213 do 2º Cartório de Registros de Imóveis da Comarca de Campinas, para garantir o pagamento de créditos remanescentes, subsistindo seus efeitos, na medida em que a alteração da competência em razão da qualidade da parte não tem o condão de modificar o ato judicial já praticado, não se discutindo, por isso, a impenhorabilidade dos bens em questão, até porque, quando da constrição judicial os bens não se revestiam dessa característica. 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 3ª Região, AG 2008.03.00.042742-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.2009, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL. RFFSA. EXTINÇÃO. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RITO DA EXECUÇÃO. 1. A sucessão processual não é motivo suficiente à anulação de todos os atos processuais já realizados no processo, nem mesmo da penhora, realizada em bens de pessoa jurídica de direito privado antes da sucessão se consumar. 2. Não se verifica, na espécie, qualquer ofensa ao art. 730 do CPC ou art. 100 da Constituição. 3. Agravo regimental improvido."

(TRF 1ª Região, AGA 2009.01.000110940, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.10.2009, v.u)

Por fim, ainda que se alegue a ilegitimidade da RFFSA e União para responderem pelos débitos em cobro, tendo em vista as previsões contidas na lei estadual nº 9.343/96 e em compromisso de compra e venda, em que a Fazenda do Estado de São Paulo assume o ônus das complementações dos proventos de aposentadorias e pensões, não se afigura razoável a desconstituição da penhora neste momento, principalmente por se tratar de ato jurídico perfeito e acabado. Ante os apontamentos *supra*, conclui-se não remanescer interesse da União no feito, devendo ser mantida a decisão que remeteu o processo à Justiça Estadual.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Nro 4683/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016976-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
AGRAVADO : GISLENE APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro  
AGRAVADO : MASP MEDIACAO E ARBITRAGEM DE SAO PAULO LTDA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107684720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 73/73V., que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança para determinar ao Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal que "RECONHEÇA o compromisso arbitral, para fins de movimentação, de todas as sentenças arbitrais proferidas pelas impetrantes, em especial em favor de Hamilton França Neto, das suas contas vinculadas ao FGTS, desde que preenchidos os requisitos da Lei 8.036/90".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) inexistência de ato coator específico para a impetração de mandado de segurança ;

- b) ilegitimidade ativa do árbitro para impetrar mandado de segurança em favor dos titulares de contas vinculadas do FGTS;
- c) os direitos trabalhistas, incluindo o FGTS, são indisponíveis e, portanto, não podem ser objeto de arbitragem, nos termos do art. 2º, § 1º, e do art. 25, ambos da Lei n. 9.307/96;
- d) a Constituição da República, no art. 114, §§ 1º e 2º, somente prevê a solução dos conflitos por meio da arbitragem em questões de natureza coletiva, não incluindo as lides individuais;
- e) nesse sentido, a sentença arbitral não é documento hábil para comprovar a dispensa sem justa causa autorizadora do saque do FGTS (Lei n. 8.036/90, art. 20, I) (fls. 2/20).

**Decido.**

**FGTS. Sentença arbitral. Mandado de segurança. Árbitro. Inadmissibilidade.** No mandado de segurança que visa dar efetividade às sentenças arbitrais para levantamento de valores do FGTS, não fica evidenciado qual seria a faculdade do árbitro cujo exercício estaria sendo obstado pela autoridade impetrada. A circunstância de as decisões por ele proferidas adquirirem força executiva ou imutabilidade não interfere nos requisitos específicos para a movimentação do FGTS, o que é possível ainda que não haja decisão judicial. Somente na hipótese de haver receio de concreto impedimento é que teria lugar o mandado de segurança impetrado pelo titular da conta vinculada ao fundo. Não se concebe a concessão genérica do *writ* com o oblíquo objetivo de prestigiar a decisão arbitral:

*PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".*

*1 - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.*

*2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.*

*3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.*

*4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09)*

*PROCESSO CIVIL. (...). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DE FGTS. ILEGITIMIDADE. TRIBUNAL ARBITRAL.*

*(...)*

*2. Não houve qualquer equívoco no reconhecimento da ilegitimidade, vez que, de fato, nem os árbitros, nem o Juízo Arbitral possuem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, reconhecida por sentença arbitral, sendo a legitimidade, na hipótese, somente do titular da conta.*

*(...)*

*6. Embargos não providos.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08)*

*FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.*

*1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.*

*2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.*

*3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.*

*1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como 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.*

*2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de*

*compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.*

3. *Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.*

4. *Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada.*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)*

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança pela árbitra Gilaine Aparecida Lopes e por MASP - Mediação e Arbitragem de São Paulo, para determinar ao Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal que "RECONHEÇA o compromisso arbitral, para fins de movimentação, de todas as sentenças arbitrais proferidas pelas impetrantes, em especial em favor de Hamilton França Neto, das suas contas vinculadas ao FGTS, desde que preenchidos os requisitos da Lei 8.036/90" (fl. 73v.). Entretanto, verifica-se a ilegitimidade *ad causam* dos impetrantes, considerando-se que é do titular da conta vinculada ao FGTS a legitimidade ativa para solicitar sua movimentação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031459-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031459-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VICTOR RODRIGUES LIMA DE ALMEIDA e outro

: MARIA DIONISIA FREIRE GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013596-7 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Victor Rodrigues Lima de Almeida e Maria Dionísia Freire Gonçalves de Almeida contra a decisão de fls. 69/70, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a expedição de certidão de aforamento anual, "com a autorização para a transferência do imóvel, de molde a viabilizar a outorga de Escritura de Venda e Compra do mesmo para os Autores, mediante o depósito judicial no valor de R\$ 48.105,71 (quarenta e oito mil, cento e cinco reais e setenta e um centavos) dos laudêmos devidos referentes às duas últimas transações onerosas, além dos foros vencidos de 2007, 2008 e 2009, bem como seja autorizado o depósito judicial de todos os foros vencidos a partir de 2010" (item 6a, fls. 63/64).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) por meio de promessa de cessão de direitos firmado com Daniel Ferreira de Sá, os agravantes tornaram-se detentores de todos os direitos e obrigações relativos ao lote 11 da quadra 39, e respectivo imóvel residencial, localizado no Alphaville Residencial 4;

b) o depósito judicial garantirá a União e tornará reversível a antecipação da tutela;

c) o imóvel localiza-se em Barueri, não se trata de área de aldeamento indígena e não existe a enfiteuse afirmada pela agravada e, em consequência, os agravados estão desobrigados do recolhimento de laudêmio;

d) os agravantes são legítimos proprietários do imóvel e têm o direito de discutir judicialmente a relação jurídica que recai sobre o imóvel e os supostos débitos, que devem ser suspensos por estarem *sub judice*;

e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela (fls. 2/24).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 74/75).

A União apresentou resposta (fls. 79/81).

**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)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INSTRUMENTO (...) TUTELA ANTECIPADA (...) NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

*2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

(...)

*7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.*

*8. Descabe conceder a antecipação da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.*

*9. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 20070300096440-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.07.09)

**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, AG n. 20080300034404-4, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.05.09)

**Do caso dos autos.** A decisão que indeferiu a antecipação de tutela foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela (art. 273, do CPC) ajuizada por VICTOR RODRIGUES LIMA DE ALMEIDA E MARIA DIONISIA FREIRE GONÇALVES DE ALMEIDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a expedição de aforamento manualmente, com a autorização para a transferência do imóvel, viabilizando a outorga da escritura de venda e compra para os autores mediante depósito judicial do valor que entende devido, bem como autorização para que os foros vencidos a partir de 2009 sejam depositados judicialmente.*

*Sustentam os autores que são detentores de todos os direitos e obrigações relativos ao imóvel designado como Lote 11 da Quadra 39 e respectiva construção de um imóvel residencial, localizado no Alphaville Residencial 4.*

*Informa que o imóvel está cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União sob o Registro Imobiliário Patrimonial - RIP SIAPA nº. 7047.0002865-70, sendo que os autores se comprometeram em obter a certidão de aforamento para efetivar a transferência do imóvel.*

*Aduz que, recentemente, a Gerência Regional do Patrimônio em São Paulo expediu a Portaria 293/2007, de 08/10/2007, determinando que todos os cálculos de laudêmio e obtenção de certidões de aforamento devem ser obtidos exclusivamente no site do órgão.*

*Refuta indevida a cobrança do valor para a obtenção da respectiva certidão de aforamento, requerendo seja determinada a sua expedição manual com o depósito judicial do valor que entende devido.*

*Discorre, ainda, acerca da inexistência do regime de enfiteuse sobre a região de Barueri.*

*É o suficiente para exame da antecipação requerida.*

*Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.*

*Revela-se, portanto, providência excepcional diante do princípio que veda execução sem prévia cognição, por reputar a concessão da antecipação de tutela initio litis forte agressão ao due process of law por implicar em despojamento patrimonial da ré antes que ela possa exercer seu direito de defesa, e fundar-se, basicamente, no uso ou abuso de*

*faculdades processuais se apresentar como odioso estratégia para procrastinar o desfecho de ação, que se reputa antecipadamente favorável ao reconhecimento do direito dos autores, o que ainda não se verifica, razão pela qual é incabível a antecipação pretendida.*

*Tampouco se vê no regular processamento da ação, hipótese de periclitamento do direito pleiteado, pois fundado basicamente na relutância no requerimento da certidão de aforamento via internet em razão de discordância acerca do pagamento de laudêmio referente à aquisição do imóvel pelos autores e também pelo seu antecessor a fim de que regularize a situação do imóvel, inexistindo risco de perda de utilidade desta prestação em etapa futura, por tratar-se de questionamento acerca da extinção do próprio regime enfiteutico sobre o imóvel.*

*Incabível, ainda, a autorização para o depósito judicial de valores indicados pela parte autora que, desde a inicial, já requer a sua devolução.*

*Em relação ao perigo na demora, conforme alegações dos autores, este foi causado pelos próprios, visto que iniciaram a comercialização do referido lote ou unidade de loteamento sem antes estar com o imóvel totalmente regular, não configurando óbice causada pela ré a expedição da certidão pleiteada. Por isto, sem prejuízo do reexame de concessão da tutela aqui pleiteada no curso da ação, INDEFIRO, por ora, sua antecipação conforme requerida (...). (fls. 69/70)*

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Os agravantes afirmam que o depósito judicial de R\$ 48.105,71 (quarenta e oito mil cento e cinco reais e setenta e um centavos) corresponderia aos valores dos laudêmos devidos. No entanto, a União sustenta que o depósito seria insuficiente para a garantia do débito (fl. 81), o que indica a necessidade de dilação probatória para verificação dos cálculos. No mesmo sentido, a alegação dos agravantes de que não se configura a enfiteuse afirmada pela União. No que concerne ao *periculum in mora*, os próprios agravantes a ele deram causa, uma vez que celebraram contrato de cessão de direitos com Daniel Ferreira de Sá sem a prévia verificação da regularidade no pagamento dos laudêmos. 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, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027812-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ANDERSON BENEDITO PIRES

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.000721-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Anderson Benedito Pires contra a decisão de fls. 127/130, que indeferiu antecipação de tutela requerida para o afastamento dos efeitos de ato administrativo por meio do qual foi indeferida a inscrição do recorrente em concurso público, na condição de deficiente físico (visão monocular). Não houve pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou resposta (fls. 138/142).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, o MM. Juiz *a quo* deferiu antecipação de tutela para anular a desclassificação do autor do rol dos candidatos deficientes. A sentença foi disponibilizada no diário eletrônico de 11.02.10.

O autor interpôs embargos de declaração, aos quais foi dado provimento. A sentença foi disponibilizada no diário eletrônico de 25.03.10.

Tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários, configura-se a falta de interesse do agravante 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.

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 junho de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007506-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO DOMINGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VILIBALDO ARANTES PEREIRA DA LUZ e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA 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. : 00204904220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Domingos de Oliveira contra a decisão de fls. 146/148, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de descontos realizados em sua conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil, bem como a devolução dos valores indevidamente debitados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante não contratou com o Banco do Brasil o empréstimo lançado em sua conta corrente, em 25.05.08, no valor de R\$ 92.550,00 (noventa e dois mil quinhentos e cinqüenta reais), sendo que, no mesmo dia, por meio de "Débito Autorizado", foi indevidamente debitado de sua conta o valor de R\$ 93.489,15 (noventa e três mil quatrocentos e oitenta e nove reais e quinze centavos);
  - b) o agravante foi vítima de falsários que, valendo-se de seus dados, celebraram contrato de empréstimos consignado por meio do caixa eletrônico do Banco do Brasil;
  - c) o Banco do Brasil não apresentou cópia do referido contrato de empréstimo, não sendo crível que tão expressivo empréstimo tenha sido realizado por meio do caixa eletrônico;
  - d) ofensa aos arts. 2º, III e V, 13 e 14, todos do Decreto n. 6.386/08;
  - e) o Banco do Brasil não esclarece a que título e qual o destino do indevido saque na conta corrente do agravante, ocorrido por meio de lançamento denominado débito autorizado;
  - f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor (fls. 2/10).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 152/153).  
A União apresentou resposta (fls. 155/158).

#### 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 in 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.** Não há nos autos elementos que comprovem a alegação do agravante de que não teria realizado as operações bancárias a ele atribuídas, em especial considerando-se que o Banco do Brasil afirma, em contestação, que os

valores debitados na conta corrente do agravante decorrem de quitação, em 14.05.08, de empréstimos anteriores, por meio da contratação de novos empréstimos, bem como da realização de nova operação em 27.05.08:

*Insta salientar que o referido débito automático, realizado no dia 14/05/08, no valor de R\$ 7.846,72 (sete mil oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e dois centavos), refere-se a quitação da operação de empréstimo nº 647.464.932, que permitiu disponibilizar o limite de Empréstimo Consignado, contratado na operação realizada no mesmo dia de nº 722.931.648, no valor de R\$ 54.450,00 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta reais). No dia 27 de maio do mesmo, por solicitação do autor, foi repetida a mesma operação, ou seja, quitação do empréstimo vigente à época, para recontratar uma nova operação, em que sobrasse um pouco mais de dinheiro para o autor, um "troco".*

*Então, o que houve, na verdade foi uma "recontratação" da operação que já existia, qual seja, contrato nº 621.594.157, contratada em 20/02/2008, com 72 parcelas de R\$ 2.670,86 e 1º Débito em 02/04/2008 e último em 02/03/2014, trocando a taxa de juros e o prazo.*

*A nova operação de nº 723.544.240 foi contratada em 27/05/2008, no valor de R\$ 92.550,00 (noventa e dois mil quinhentos e cinquenta reais), com 60 parcelas de R\$ 2.687,94, sendo o primeiro débito em 02/07/2008 e último em 02/06/2013. (fls. 72/73)*

Assim, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu a antecipação de tutela, uma vez que não restou demonstrado, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, sem necessidade de dilação probatória.

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.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107388-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUIZ ESTEVES ORTEGA

ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR

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

No. ORIG. : 2006.61.00.011349-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 277, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação de sentença concessiva de segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) sentença deve produzir efeitos somente após o reexame necessário (CPC, art. 475, I) e que há perigo de irreversibilidade do provimento;
- b) nos termos da Decisão n. 1.545/02, do Tribunal de Contas da União, é indevida a cumulação, pelo agregado que optou por receber remuneração com base no cargo efetivo, da vantagem prevista no art. 184 da Lei n. 1.711/52 com a vantagem da Lei n. 6.732/79, denominada "quintos";
- c) não houve redução de proventos (fls. 2/16).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 280/281).

O agravado apresentou resposta (fls. 286/297).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 300/301).

**Decido.**

**Mandado de segurança. Apelação. Sentença concessiva. Efeito suspensivo. Admissibilidade.** Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 1.533/51, art. 12, parágrafo único), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais:

**AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM MANDAMENTAL. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO.**

1. O recebimento da apelação no duplo efeito suspende a eficácia da decisão concessiva de mandado de segurança.
2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ, EDMS n. 1.131, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.03.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). MANDADO DE SEGURANÇA. (...) EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA LIMINAR. CORTE A QUO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

I - Com base no poder geral de cautela, o juiz pode conceder efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva de segurança, em face da suspensão da liminar efetuada pela Presidência do Tribunal a quo, a fim de evitar a ocorrência de um risco atual e efetivo de um dano jurídico, em atendimento ao princípio da efetividade.

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 72768, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.03.06)

**Do caso dos autos.** O agravado é titular de aposentadoria concedida com o reconhecimento da agregação dos valores por ele percebidos quando no exercício de suas funções (Lei n. 1.741/52, art. 1º). Dado que a Lei n. 9.030, de 13.04.95, bem como a Medida Provisória n. 2.048-28, de 28.08.00, inovaram o regime de vencimentos dos servidores públicos, entende a União que deveriam ser excluídos os acréscimos não contemplados nessa legislação e que vinham sendo pagos por força da agregação. Ocorre que a Constituição da República consagra a garantia de irredutibilidade dos vencimentos (CR, art. 37, XV), de modo que qualquer que seja a aplicação da lei nova, deve respeitar a remuneração até então paga ao servidor.

A União assevera que, a despeito dessa alteração, não haveria redução dos proventos. Os comprovantes de rendimentos de fls. 174/183, no entanto, não permitem concluir pela manutenção dos valores percebidos pelo agravado, situação que a própria Decisão n. 1.54/02, do Tribunal de Contas da União, não contempla (cfr. fl. 160, item n. 8.2.4).

Assim, não se verifica excepcionalidade ensejar a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença concessiva da segurança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia xerográfica da decisão para os Autos n. 2006.61.00.011349-1.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016752-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE FONSECA MOREIRA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015188720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança objetivando a suspensão de sua convocação, na qualidade de médico, para cumprir serviço militar obrigatório, foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença denegatória da segurança.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 se aplica, tão-somente, aos casos de adiamento de incorporação ao serviço militar, situação diversa da hipótese dos autos, em que o recorrente foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais que, ademais, encontram amparo em precedentes do E. STJ, a exemplo do AgRg no AG 823887/RS, de cuja ementa extraio o seguinte excerto: "1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.", raciocínio que se aplica à hipótese dos autos na consideração de que o recorrente foi dispensado por excesso de contingente e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação tendo em vista o ingresso do agravante na residência médica, reputo preenchidos os

requisitos do art. 558 do CPC e diante da previsão do excogitado dispositivo legal de possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a recurso que, em regra, não o tenha, defiro o efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001264-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO TONETO  
PARTE AUTORA : GERALDO TEODORO ALVES e outro  
: MARCELINA SOARES ALVES  
ADVOGADO : CLAIR JOSE BATISTA PINHEIRO e outro  
PARTE RE' : GABRIEL BALDIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.010070-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 72/74, proferida em ação de usucapião, que reconheceu a ilegitimidade *ad causam* da agravante para figurar no polo passivo do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega, em síntese, que possui interesse no feito, uma vez que, de acordo com informação expedida pela Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, a área usucapienda constitui o Núcleo Colonial Antônio Prado, que foi formado por terrenos adjudicados da Fazenda Nacional (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 80/81).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 85).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 88/89).

**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.** A União insurge-se contra decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo do feito, determinando a remessa dos autos de ação de usucapião à Justiça Estadual. Alega, em síntese, que a área usucapienda integra área que constitui o antigo Núcleo Colonial Antônio Prado, que foi formado por terrenos adjudicados da Fazenda Nacional.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme acima fundamentado, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a União deve ser excluída do polo passivo das ações de usucapião de imóvel que se alega integrar antigo Núcleo Colonial, com a consequente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042518-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES e outros  
: ALEMOA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: NUCLEO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: ALDEIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
PARTE AUTORA : HELIO LUIZ BOTURAO e outros  
: THAIS FERNANDES BOTURAO  
: JOSE ROBERTO BOTURAO  
: JOYCE ELAINE BIRKINSHAW BOTURAO  
: CLAUDIA BOTURAO D AVILA  
: EDUARDO FONTANA D AVILA  
: ROBERTO BOTURAO  
: HELIANA THEREZINHA BIANCHINI BOTURAO  
: FRANCISCO EDUARDO BOTURAO  
: CECILIA SUPLICY BOTURAO  
: EDMIR BOTURAO  
: IRIS REIS BOTURAO  
: CLAUDIO BOTURAO GUERRA  
: MARIA LUCIA DE FREITAS GUIMARAES GUERRA  
: ERNESTO BOTURAO GUERRA  
: MARIA REGINA DE FREITAS GUIMARAES GUERRA  
: FLAVIO BOTURAO GUERRA  
: DOMICIANA MOREIRA DE MELO GUERRA  
: EDIPO BOTURAO  
: MARIA CONCEICAO ANTUNES BOTURAO  
: EDGARD BOTURAO  
: HELENA GOMES DE SA BOTURAO  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.006360-4 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alemoa S/A Imóveis e Participações e outros, contra a decisão de fls. 125/126, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos dos embargos à execução e da ação de rito ordinário para a Justiça Federal de São José dos Campos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) na fase da execução de sentença referente à indenização por desapossamento administrativo, o MM. Juiz Federal de Santos declinou da competência para processar o feito e determinou a remessa dos referidos autos e os dos embargos à execução, para São José dos Campos;
- b) a competência é determinada no momento da propositura da ação e a criação de nova subseção judiciária não a desloca;
- c) a agravada não arguiu a incompetência no momento oportuno (fls. 2/9).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido para manter a competência do Juízo da Vara Federal de Santos (SP) (fls. 281/282). A União interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 290/297) e apresentou resposta a fls. 299/306).

### **Decido.**

**Incompetência absoluta. Execução de sentença. Inadmissibilidade.** A jurisprudência tende a considerar que é inoportuno o reconhecimento de incompetência absoluta em sede de execução de sentença, dando efetividade ao art. 575, II, do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição:

*CIVIL E PROCESSUAL. (...). COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CPC, ARTS. 113, 575, II E 476. EXEGESE.*

(...)

*II. Compete ao Juízo da Vara Cível prolator da decisão transitada em julgado a execução do título respectivo, afastada a alegação de incompetência absoluta em favor das Varas da Fazenda Pública, feita, incidentalmente, pela parte executada, apenas na apelação da fase executória do julgado.*

*III. Precedentes do STJ.*

*IV. Recurso especial parcialmente conhecido e provido, prejudicada, por perda de objeto, a MC n. 5.854/RJ.*

*(STJ, REsp n. 590.421, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 27.10.09)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES ELENCADOS NO ART. 109, I, DA CF. SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AO ART. 475, II, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Discute-se a competência para julgamento da execução de título judicial derivada de sentença de desapropriação, proferida pelo Juízo Federal em demanda na qual não figurou na relação processual nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da Constituição Federal.*

*2. Não obstante a alegada ausência na lide das pessoas jurídicas de direito público que assegurariam a competência da Justiça Federal, certo é que o objeto do presente conflito de competência é a execução de sentença existente, válida e eficaz, efetivamente proferida pelo Juízo Federal, com trânsito em julgado e com o transcurso do prazo legal para a ação rescisória.*

*3. Na espécie, em razão dos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada, é inoportuna a alegação, ex officio, do Magistrado Federal, em sede de execução de sentença, de sua incompetência absoluta em relação ao julgamento da ação de conhecimento.*

*4. Conclui-se que, quanto à execução do julgado, deve ser respeitado o disposto no art. 575, II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial processar-se-á perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição". Precedentes.*

*5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 17ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitado.*

*(STJ, CC n. 45.159, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.02.06)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETENCIA. CPC ART. 575, II. COISA JULGADA.**

**I - O TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL AO PROCLAMAR A INCOMPETENCIA ABSOLUTA DAQUELA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR O FEITO, DECLINANDO DA COMPETENCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL, VIOLOU O ART. 575, II, DO CPC, QUE INCLUI ESSA MATERIA NA COMPETENCIA DO JUIZO QUE DECIDIU A CAUSA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.**

**II - CONFLITO DE COMPETENCIA QUE SE CONHECE, A FIM DE DECLARAR-SE A COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*(STJ, CC n. 18.100, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 23.04.97)*

**PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO EM FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SOMENTE ARGÜÍVEL EM AÇÃO RESCISÓRIA.**

*I - A interpretação sistemática dos artigos 113 e 475, II, do Código de Processo Civil, revela que o reconhecimento da incompetência absoluta, após o trânsito em julgado da sentença de mérito, somente é factível na via da ação rescisória.*

*II - Calha argumentar, ainda, que o artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil prevê que a execução, fundada em título judicial, deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição".*

*III - Competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de desapropriação.*

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.017657-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04.09.07)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARGÜIÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.**

I. A despeito da previsão de possibilidade de reconhecimento da nulidade absoluta a qualquer tempo, tal somentese dará respeitando-se certos limites processuais ou momentos adequados para tanto, a fim de se evitar, por exemplo, que o próprio juiz que decidiu a lide, reconheça alguma nulidade.

II. Inoportuno o momento processual eleito pelo Juízo suscitado para declinar de sua competência, tendo em vista que, com o trânsito em julgado da sentença que homologou o acordo entre as partes, cumpriu o magistrado o seu papel jurisdicional de composição da lide, encerrando, assim, a atuação no processo de conhecimento, para, com o proferimento da sentença, cancelar sua competência para atuar no processo de execução, haja vista o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o juízo em que se desenvolveu o processo de conhecimento é o competente para a liquidação da sentença.

III. A sentença que homologou referida transação, além de ser medida terminativa do processo, com julgamento de mérito, é considerada título executivo judicial, razão pela qual prevalece a competência do Juízo suscitado.

(TRF da 3ª Região, CC n. 2000.03.00.040203-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20.06.07)

Confira-se, a esse respeito, a seguinte anotação de Theotonio Negrão:

*A alegação de incompetência absoluta do juiz não pode ser feita após o trânsito em julgado da sentença por ele proferida (RSTJ 63/303). No mesmo sentido: STJ-3ª T. REsp 6.176-DF-AgRg rel. Min. Dias Trindade, j. 12.3.91, negaram provimento, v. u., DJU 8.4.91, p. 3.884.*

*Ou seja, não pode ser suscitada na fase de execução da sentença (STJ-1ª T., REsp 114.568-RS, rel. Min. Gomes de Barros, j. 23.6.98, deram provimento, v.u., DJU 24.8.98, p. 11). No mesmo sentido: JTJ 290/515.*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 260, nota 6a ao art. 113)*

**Do caso dos autos.** Observo que a União suscitou, perante o MM. Juízo *a quo*, a nulidade *ab initio* de todo o processo em virtude da incompetência absoluta. Essa questão não foi apreciada, de modo que não se encontra devolvida ao Tribunal. O que foi decidido concerne tão somente à competência para o prosseguimento do feito que, pelo que se infere dos autos, encontra-se na fase de execução de sentença. Assim, incide a regra do art. 575, II, do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição, vale dizer, o de Santos (fls. 69/66), ao qual compete apreciar quaisquer alegações das partes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a execução prossiga perante o MM. Juízo sentenciante (4ª Vara Federal de Santos). Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

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, 10 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008989-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VALDOMIRO RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012379820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Rodrigues da Silva contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de seu direito à participação no processo de promoção convocado pelo Edital nº 4, de 17 de fevereiro de 2010, da Procuradoria-Geral Federal, de modo a afastar as regras de atribuição de pontos previstas no artigo 6º, caput e § 3º, bem como no artigo 8º, do ato regulatório, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial impugnado, de modo que a Comissão de Concurso examine os títulos apresentados em concurso de promoção por merecimento da carreira de Procurador Federal, abstendo-se de não lhe atribuir pontuação.

Sustenta, em síntese:

- a) afigura-se injustificada e não isonômica a exigência de conclusão do curso de pós - graduação após o ingresso na carreira;
- b) o ato ofende o princípio da razoabilidade e da igualdade, na medida em que apenas serão atribuídos pontos relativos ao exercício de cargo em comissão ou função gratificada, quando o candidato tiver exercido o mesmo cargo pelo período mínimo de um ano.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que o Edital nº 4, de 17 de fevereiro de 2010, convocou os membros da carreira de Procurador Federal para que apresentassem documentos destinados à pontuação de merecimento e à aferição de antiguidade, relativamente às promoções do período de avaliação de 1º de julho a 31 de dezembro de 2009 (fl. 24).

É relevante observar que o art. 3 do Edital nº 4/2010 é expresso no sentido de que "**O sistema de promoções, acessível por meio do sítio da Advocacia-Geral da União na Internet (<http://www.agu.gov.br>), disponibilizará:**

**I- ampla publicidade aos atos relativos aos processos de promoção;**

**II- as informações relativas à antiguidade e a relação de títulos para fins de merecimento de cada candidato;**

**III- meios de inclusão eletrônica de novos documentos;**

**IV - meios eletrônicos para o oferecimento de postulações e interposição de pedidos de reconsiderações e recursos, na forma e prazo definidos neste Edital; e,**

**V- campo destinado à declaração da preferência pelo critério de merecimento, na hipótese em que figure como apto à promoção por ambos os critérios.**

E o artigo 23 complementa:

**"Eventuais dúvidas na execução dos procedimentos determinados neste Edital serão dirimidas pelo Procurador-Geral Federal".**

Dispõe, ainda, o artigo 6º do Edital nº 04/2010 da seguinte forma (fl. 25):

**Art 6º À participação em cursos de pós-graduação em instituições reconhecidas pelo Ministério da Educação ou em Escola Superior vinculada a órgão da Administração Pública Federal, na área de Direito e de Gestão Administrativa, serão conferidos até 10 pontos, assim discriminados:**

**I - (...)**

**II- (...)**

**III- conclusão de curso de pós-graduação lato sensu, com carga horária igual ou superior a 360 horas/aula: 1 ponto por evento, limitado a 3 pontos, devendo ser observadas as normas fixadas pelo Conselho Nacional de Educação.**

**(...)**

**§ 3º A pontuação prevista neste artigo não se aplica ao candidato que tiver concluído os cursos I a III do caput antes de tomar posse no cargo de Procurador Federal.**

Além disso, dispõe o artigo 8º do referido ato regulatório do processo de promoção para a carreira de Procurador Federal, *in verbis*:

**"Art. 8º- Ao exercício, por no mínimo um ano, do mesmo cargo em comissão ou função gratificada em órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal ou da Advocacia-Geral da União serão conferidos até 10 pontos, assim discriminados:**

**(...)**

Dos artigos acima mencionados se depreende que os critérios objetivos que orientam o concurso de promoção na carreira de Procurador Federal foram estipulados pelo Procurador-Geral Federal, constando do Edital todas as regras de avaliação, as quais devem ser obedecidas por todos os candidatos, evitando-se, dessa forma, o tratamento desigual entre os participantes do certame.

Ademais, é importante ressaltar que o interesse da Administração, como elemento para a prática de um ato administrativo, através de seu juízo de oportunidade e conveniência, é tomar a decisão que se afigure mais adequada, estabelecendo os critérios de atribuição de pontos para que um Procurador Federal ascenda na carreira, quais sejam, cursos concluídos depois do ingresso na carreira e o intervalo mínimo de um ano no mesmo cargo em comissão ou função gratificada.

A imposição desses requisitos, assim, não fere princípios constitucionais e não estabelece qualquer distinção entre os candidatos.

E, na hipótese dos autos, conforme se observa de fls. 31, 78 e 85/87, o curso feito pelo autor, a título de pós - graduação, foi concluído antes do ingresso na carreira, bem como não constatenha ele observado o intervalo mínimo de um ano no mesmo cargo em comissão ou função gratificada.

Portanto, ao postular sua inscrição no concurso, naturalmente que o candidato se submete às suas regras em igualdade de condições com os outros candidatos, não lhe sendo dado contra elas se insurgir.

Assim, sob o aspecto legal, não há como se reformar a decisão agravada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE REMOÇÃO PARA OS SERVIÇOS NOTARIAL E DE REGISTRO. LIMITAÇÃO DO TOTAL DE PONTOS A SEREM OBTIDOS NA AVALIAÇÃO DOS TÍTULOS. POSSIBILIDADE.**

**INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. 1. Os critérios para realização dos concursos de remoção para titulares de serventias notariais e de registro exigidos pela Lei 8.935/94 são, basicamente, a modalidade de avaliação por meio de títulos e que os candidatos exerçam a atividade por mais de dois anos, remetendo-se à lei estadual de cada ente federativo a competência própria para dispor, residualmente, sobre as demais normas e critérios aplicáveis. 2. O simples fato de haver o edital limitado a pontuação dos títulos a um número máximo, ao invés de permitir a contagem ilimitada de pontos, não configura ofensa ao Princípio da Isonomia, em nenhuma das suas acepções. 3. "Não compete ao Poder Judiciário apreciar os critérios utilizados pela Administração, na formulação, correção e atribuição de notas nas provas de concurso público, quando fixados de forma objetiva e imparcial" (RMS 18.877/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 23.10.2006). 4. Recurso em mandado de segurança desprovido. (grifei)**

(STJ, ROMS 24581, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07/05/2009)

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PROVAS CORRIGIDAS AO LONGO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. 1. Lide na qual os autores postulam a anulação do item 10.6 do edital nº 24/2004 do Concurso Público para Delegado e Escrivão da Polícia Federal e do ato administrativo que, com fulcro em tal regra, os excluiu do certame. Requerem, ainda, a correção de suas provas discursivas e, uma vez aprovados, o prosseguimento no concurso. A sentença julgou improcedente o pedido. 2. O art. 37, II, da CRFB/88 dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, na forma prevista em lei, e o art. 6º do DL nº 2.320/87, que dispõem sobre o ingresso nas categorias funcionais da Carreira Policial Federal determina, por sua vez, que as instruções reguladoras dos processos seletivos serão publicadas por meio de Edital. 3. Não há, portanto, que se falar em ilegalidade da regra prevista no item 10.6 do edital do certame, segundo a qual apenas os candidatos classificados nas provas objetivas em até três vezes o número de vagas previstas terão suas provas de redação corrigidas. 4. Tal regra insere-se na esfera de discricionariedade da Administração Pública, a quem compete fixar os critérios de avaliação e classificação dos candidatos, não podendo o Poder Judiciário imiscuir-se em tal seara, sob pena de invasão do mérito administrativo (art. 2º da CRFB/88). 5. Apelos dos autores desprovidos. Sentença mantida. (grifei)**

(TRF2, AC 410482, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, DJF2R 06/04/2010)

A relevância da fundamentação, destarte, não se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002846-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARCELO SPRINGMANN BECHARA  
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000832-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser incorporado ao Serviço Militar, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, afirmando, para tanto, a legalidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei 5.292/67 discrimina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente, e implica, ainda, em prejuízos à ordem Administrativa Militar e aos próprios serviços na área de saúde do Exército Brasileiro.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, conforme cópia juntada aos autos (fls. 109/113), dou por prejudicado este recurso e o agravo legal (fls. 101/106) em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001133-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : WILSON ISSAMU YAMADA  
ADVOGADO : FÁTIMA CRISTINA RANÇÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.032091-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Issamu Yamada contra a decisão de fls. 33/34, que indeferiu pedido de antecipação de tutela requerida para o afastamento da exigência de compensação de horário em decorrência da ausência de servidor público do local do trabalho, para o comparecimento ou acompanhamento de familiares a consultas médicas e odontológicas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o agravante, servidor público do Tribunal de Contas da União, ajuizou ação de rito ordinário para o afastamento da Portaria n. 138/08, da Presidência do referido Tribunal, que extinguiu a licença para servidores que comparecem a consultas médicas e odontológicas;
- b) o direito a não compensar o período de afastamento encontra-se consolidado no Tribunal de Contas da União e o direito à sua manutenção encontra amparo na Constituição da República (em especial nos arts. 6º e 196), bem como na Lei n. 8.112/90 (em especial nos arts. 202 e 83).
- c) a Portaria n. 138/08 é inválida, ofende os princípios da igualdade, vedação ao retrocesso social e proporcionalidade (fls. 2/22).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 115/117).

A União apresentou resposta (fls. 123/125).

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos.** 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 (TRF da 3ª Região, AI n. 20000300063409-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.06.09; (TRF da 2ª Região, EDAG n. 20020201047396, Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 04.11.03)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

*Não verifico a presença da prova inequívoca da verossimilhança das alegações suscitadas pela parte autora.*

*Deveras, o artigo 81 da Lei Federal nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e fundações públicas federais, arrola as hipóteses de licença, in verbis:*

*'Art. 81. Conceder-se-á ao servidor licença:*

*I - por motivo de doença em pessoa da família;*

*II - por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;*

*III - para o serviço militar;*

*IV - para atividade política;*

*V - para capacitação (redação dada pela Lei federal nº 9.257, de 10.12.97);*

*VI - para tratar de interesses particulares;*

*VII - para desempenho de mandato classista.'*

*Também são assegurados aos servidores as seguintes licenças, de acordo com a preleção de Guilherme Pinto Machado: 'para tratamento de saúde (art. 207), gestante (art. 207), licença paternidade (art. 208); no caso de adoção ou guarda judicial (art. 210) e acidente (art. 211). Além disso, existe a licença para o atleta servidor público, regulada pela Lei nº 9.615/98' (in 'Comentários à lei do regime jurídico único dos servidores públicos civis da União', Ed. Livraria do Advogado, pág. 102).*

*Além disso, o artigo 97 do mesmo Diploma Legal versa sobre as concessões, isto é, períodos curtos de afastamento:*

*'Art. 97. Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:*

*I - por 1 (um) dia, para doação de sangue;*

*II - por 2 (dois) dias, para se alistar como eleitor;*

*III - por 8 (oito) dias consecutivos, em razão: casamento;*

b) falecimento do cônjuge, companheiro, pais, madrastra ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmãos.'

Portanto, como se verifica, o comparecimento a consultas médicas ou em dentistas não está prevista como causa legal para o afastamento do servidor público.

Assim, a exigência de compensação por conta da ausência nestas hipóteses, de acordo com a Portaria nº 138/2008, editada pelo Tribunal de Contas da União, não contraria a lei.

Ademais, o artigo 6º do ato administrativo mencionado autoriza a flexibilização do cumprimento da escala individual de trabalho.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela postulada na petição inicial.

Cite-se a União Federal.

Intime-se. (fls. 33/34)

Não se encontram presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a Lei n. 8.112/90 não prevê o comparecimento a consultas médicas ou odontológicas como causa para a licença ou a ausência do servidor público. Por outro lado, o art. 6º da Portaria n. 138/08, da Presidência do Tribunal de Contas da União, prevê a flexibilização do horário de trabalho, o que afasta a afirmação de que haveria ofensa ao direito à saúde do servidor público.

Acrescente-se que o agravante não comprovou o perigo de lesão grave e de difícil reparação, necessário à antecipação da tutela pretendida.

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, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO EDUARDO FILHO  
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro  
: BONIFACIO DIAS DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001215-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Eduardo Filho contra a decisão de fls. 39/40v., que deferiu a antecipação de tutela para "declarar a nulidade do exame psicotécnico que resultou na eliminação do autor, JOSÉ ROBERTO EDUARDO FILHO, qualificado nos autos, do Curso de Formação de Taifeiro da Aeronáutica - IE/ES A 2009, devendo a ré providenciar a matrícula do autor no referido Curso caso esteja dentro do número de vagas do certame e observada a ordem de classificação, hipótese em que lhe deverá ser assegurado tratamento isonômico em relação aos demais candidatos aprovados e classificados" (fl. 41 v.).

Alega-se, em síntese, que a antecipação da tutela foi concedida apenas em parte, uma vez que não constou da decisão a autorização para participação na formatura e na graduação (promoção), bem como o direito ao recebimento de todos os consectários inerentes à sua formação (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 47/48).

A União apresentou resposta (fls. 58/65).

O agravante requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 67/70).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** O agravante sustenta que embora conste da decisão recorrida que foi antecipada a tutela jurisdicional (CPC, art. 273), houve apenas antecipação parcial, considerando-se que não constou expressamente da decisão a autorização para participação do agravante na formatura e na graduação (promoção), bem como o direito ao recebimento de todos os consectários inerentes à sua formação. Para reforçar sua alegação, afirma o agravante que, em 15.12.09, recebeu a notícia de seu desligamento dos quadros da Aeronáutica (fls. 67/70).

Não merecem prosperar as alegações do agravante, uma vez que consta da decisão agravada que a ré deve providenciar a matrícula do agravante no Curso de Formação de Taifeiro da Aeronáutica (caso esteja dentro do número de vagas e com observância da ordem de classificação), "*hipótese em que lhe deverá ser assegurado tratamento isonômico em relação aos demais candidatos aprovados e classificados*" (grifo meu).

Assim, ao contrário do afirmado, consta da decisão recorrida que ao agravante deve ser dado o mesmo tratamento conferido aos demais candidatos. Eventual obstáculo imposto pela agravada deve ser comunicado ao MM. Juiz *a quo*, a quem compete adotar as providências cabíveis para o cumprimento de sua decisão.

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, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002443-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCELLO HENRIQUE DE MURAT QUINTELLA E BOYNARD  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: ALAN APOLIDORIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.005362-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 447, proferida em mandado de segurança, que recebeu a apelação interposta pela recorrente somente no efeito devolutivo.

Distribuídos os autos, o Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 465/468).

O agravado interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 502/511).

O agravado apresentou resposta a fls. 474/476.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 478/485).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o recurso de apelação discutido nestes autos teve seu provimento negado em decisão proferida em 01.09.09, de modo que o agravo legal interposto pela União foi improvido por acórdão proferido em 30.11.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso, em que são discutidos os efeitos do recebimento da apelação.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental interposto pelo agravado.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047535-22.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO CASSESE  
ADVOGADO : SILVERIO POLOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.010119-1 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 237/240, que concedeu antecipação de tutela para determinar o imediato restabelecimento do auxílio invalidez ao agravado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 247).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 254).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 22.09.09 foi disponibilizada no diário eletrônico sentença de mérito proferida nos autos originários.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso, em que é discutida a concessão de tutela antecipada.

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, 28 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015244-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro  
: SEBASTIAO ANTUNES DUARTE  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008802-3 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo José Nogueira da Cunha e Sebastião Antunes Duarte contra a decisão de fls. 11/12, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da aplicação de qualquer sanção enquanto não decidido o mérito da ação de rito ordinário ajuizada para a anulação de cobrança de taxas de ocupação de imóveis localizados em Ilha Comprida (SP) (fls. 2/8).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 164/165).

A União apresentou resposta (fls. 171/173).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de parcial procedência nos autos originários (cf. extrato anexo), o que evidencia a perda de interesse do recorrente no julgamento do agravo de instrumento.

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, 28 de maio de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043672-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : NAUM KUSMINSKY (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA THERESA CRAVO TEIXEIRA  
: MARILIA FUCHS  
: MARIA DAS DORES MARTINS FUCHS  
: JOAO ALBERTO CAETANO DA SILVA  
: LUIS EDUARDO CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMINIA BEATRIZ DE ARRUDA ISSEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.61700-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Naum Kusminsky e outros contra a decisão de fl. 155, proferida em ação de rito ordinário em fase de cumprimento da sentença, que indeferiu o pedido de sucessão processual, sob o fundamento de que "o *de cujus* João Alfredo Caetano da Silva Júnior não foi parte no referido processo, seja por intermédio de seu espólio ou através de seus herdeiros na qualidade de litisconsórcio ativo necessário".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva, na condição de pensionistas de João Alfredo Caetano da Silva, são co-autores de ação de rito ordinário ajuizada em face da União para o recebimento do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1993;
- b) o MM. Juízo *a quo* indeferiu *em parte* a petição inicial em relação a João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva, no que concerne ao pagamento de diferenças eventualmente existentes entre 1993 e 1996 (data do óbito de João Alfredo Caetano da Silva);
- c) o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fl. 77), a sentença foi mantida pelo Tribunal (exceto em relação aos juros de mora, fl. 125) e o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial interposto pelos autores (fls. 129/132).
- d) em decorrência, os sucessores de João Alfredo Caetano da Silva fazem jus ao recebimento do reajuste no período posterior a 1996;
- e) aplicação do art. 43 do Código Civil (fls. 2/10).

Postulam os recorrentes a reforma da decisão agravada, a fim de que todos os herdeiros de João Alfredo Caetano da Silva integrem a lide. Alternativamente, requerem que João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva (herdeiros necessários e pensionistas) integrem a lide (fl. 10).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva, na condição de pensionistas de João Alfredo Caetano da Silva, são co-autores da ação de rito ordinário ajuizada em face da União, para a incorporação e recebimento do reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1993 (fls. 11/41).

Depreende-se da análise dos autos que a MMA. Juíza Federal Elizabeth Leão indeferiu em parte a petição inicial em relação a João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva, por considerar que não teriam legitimidade para pleitear o pagamento de eventuais diferenças entre 1.993 e 1.996, ano do débito do servidor João Alfredo Caetano da Silva Júnior.

A decisão, objeto de agravo retido, foi mantida pela 5ª Turma do Tribunal, que negou provimento ao agravo retido e à apelação dos autores e deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora a partir da citação (fls. 114/125).

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o recurso especial interposto pelos autores (ao qual foi negado seguimento nos termos do art. 557, *caput*, do Código Civil), manifestou-se no seguinte sentido:

(...) não apenas os pensionistas, ora Recorrentes, têm direito de perceberem as diferenças salariais do benefício previdenciário, mas, também, todos os herdeiros do de cujus, tendo em vista que tal crédito já se encontrava integrado ao seu patrimônio.

(...)

Desse modo, andou bem a Corte a quo ao afirmar que os Autores não tem legitimidade passiva ad causam para pleitear em juízo o recebimento de diferenças no pagamento da pensão recebida em vida pelo servidor.

(...). (fls. 103/131)

Assim, o indeferimento da petição inicial em relação a João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva refere-se somente ao recebimento de diferenças anteriores ao falecimento do servidor João Alfredo Caetano da Silva Júnior. Em decorrência, deve ser reformada a decisão agravada, uma vez que João Alberto Caetano da Silva e Luis Eduardo Caetano da Silva são co-autores da ação de rito ordinário ajuizada em face da União.

O pedido de sucessão processual não pode ser conhecido, uma vez que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz a quo, que se limitou a indeferir o pedido de sucessão processual sob o fundamento de que o servidor, seu espólio e seus herdeiros não foram parte da ação judicial (fl. 155).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos acima explicitados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

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

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006668-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RENE FERDINAND SCHRIJNEMAEKERS e outro

: ROSANA CAVICHIOLI SCHRIJNEMAEKERS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027626-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rene Ferdinand Schrijnemaekers e Rosana Cavichioli Schrijnemaekers contra a decisão de fls. 85/90, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a) a expedição de certidão de aforamento, mediante o depósito judicial do valor correspondente ao laudêmio incidente na operação de compra e venda de imóvel, b) autorização do depósito judicial dos valores referentes aos foros de 2008 e períodos futuros.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante pretende a expedição de certidão de aforamento mediante o depósito judicial do montante integral do laudêmio (R\$20.000,00), que foi calculado nos termos de ficha de cálculo constante do próprio site da GRPU/SP;
- b) ao contrário do afirmado na decisão agravada, o deferimento do depósito judicial não esgota a matéria nem extingue o aforamento, assim como não procede a afirmação de que não teria sido recolhido o laudêmio de transação anterior;
- c) a existência de pendências, afirmadas na decisão agravada, refere-se justamente à transação dos agravantes e a conclusão da transferência para o nome de Adriana Barbarini, requerida em 20.03.08 e ainda não apreciada;
- d) não há lapsos na cadeia dominial do imóvel, mas sim desrespeito da GRPU, que não analisa os pedidos que lhe são formulados nos prazos legais;
- e) não existe a enfiteuse sustentada pela União, uma vez que o imóvel localiza-se em Barueri, cujas terras não são de propriedade da União, razão qual se pretende o depósito judicial, para discutir a inexistência da relação jurídica;
- f) encontram-se presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/18).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 98/99).

A União apresentou resposta (fls. 103/108).

**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 in tese. Os demais argumentos relativos à ilegitimidade passiva, tendo em vista a suposta falta de interesse do agravante na obtenção de vantagens com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal, em sede de cognição sumária, não podem reconhecidos, dada a necessidade de maior dilação probatória.*

(TRF da 4ª Região, AG n. 200704000271154, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 06.11.07)  
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE PRAZO.  
NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DEFESA. FATOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO  
PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

- Hipótese em que o ora agravante objetiva, em sede de antecipação de tutela, a reintegração no cargo de fiscal federal agropecuário, sob o argumento de uma série de vícios no processo administrativo que acarretou a sua demissão e também a falta de materialidade das acusações que lhe foram impostas.

- O excesso de prazo para a conclusão de processo administrativo só acarreta nulidade quando comprovado o prejuízo à defesa do acusado, o que não aconteceu na hipótese dos autos. Precedentes.

- No processo administrativo-disciplinar, o servidor se defende dos fatos que lhe são imputados e não da capitulação legal constante da portaria instauradora.

- "A desconstituição pela via excepcional da tutela antecipada de ato demissional da Administração Pública, embasado em procedimento administrativo disciplinar, num exame prefacial regular, com a inquirição de inúmeras testemunhas e produção de provas, seria ao menos temerária. - A lide em análise requer, assim, ampla dilação probatória, desta vez no âmbito do Poder Judiciário, somente oportunizada pelo desenvolvimento pleno de todo o procedimento ordinário, capaz de fornecer ao julgador elementos suficientes para firmar, com propriedade, seu convencimento quanto à observância dos ditames legais a que o devido processo administrativo está submetido." (TRF5, Agr 56099, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ 05 mai. 2005) (...).

(TRF da 5ª Região, AG n. 200905000229112, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 08.10.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

(...) verifica-se a legalidade da cobrança do laudêmio ora questionado e, considerando os registros efetuados na Matrícula nº 27003, do Cartório de Registro de Imóveis de Barueri/SP, corresponde ao imóvel em apreço, presume-se a legitimidade do regime enfiteutico que o grava.

A eventual desconstituição de tais registros imobiliários dependerá de ampla dilação probatória.

(...)

Verifica-se, na documentação juntada, bem como na Contestação da ré, ter requerido, à Secretaria do Patrimônio da União, a transferência do domínio útil (foreiro) do imóvel para Adriana Barbarini que, por sua vez, vendeu o mesmo para os autores.

Consta, também, o não recolhimento do laudêmio referente àquela transação, lapsos na cadeia dominial do imóvel, conforme averiguado pela Secretaria do Patrimônio da União.

Assim, entendendo que o pleito não comporta deferimento, inclusive quanto ao pedido para depósito, posto que, além do valor ofertado ser inferior aos débitos existentes, há diversas questões administrativas pendentes de regularização, o que não se resolverá apenas com o depósito judicial pretendido.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipado pleiteado. (fls. 85/90)

A enfiteuse encontra-se averbada na matrícula do imóvel (fls. 71/72v.), de modo que há presunção de legitimidade na cobrança do laudêmio. Ademais, não há elementos nos autos que permitam afirmar que o valor que os agravantes pretendem depositar (R\$ 20.000,00) corresponda ao total do débito e que não haja lapsos na cadeia dominial, conforme teria afirmado a Secretaria do Patrimônio da União (os agravantes não juntaram aos autos a contestação da União).

Assim, não tendo sido demonstrada, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, sem necessidade de dilação probatória, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo de primeiro grau.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014071-70.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.014071-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SETE QUEDAS MS

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

: Fundacao Nacional do Indio FUNAI

PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 2008.60.06.001052-4 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Sete Quedas (MS) contra a decisão de fls. 19/28, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de vistorias a serem realizadas em propriedades rurais localizadas no município, bem como para a suspensão das Portarias da FUNAI ns. 788 a 793, por meio das quais foram criados grupos técnicos de trabalho com a finalidade de realizar estudos para futura demarcação de terras indígenas.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 87/88).

A União apresentou resposta (fls. 98/103) e o Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso (fls. 105/114). Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, rejeitando as preliminares suscitadas e julgando improcedentes os pedidos do autor, ora recorrente. A sentença foi publicada no diário eletrônico de 11.05.10.

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. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021166-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VERA LUCIA CAMARA  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006359-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Câmara contra a decisão de fls. 61/62, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a anulação de ato que cassou a pensão militar por reversão que fora concedida à recorrente (fls. 2/10).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 76/77).

A União não apresentou resposta (fl. 81).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 82/85).

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de procedência nos autos originários. A sentença foi disponibilizada no diário eletrônico de 17.04.09 e os autos foram remetidos ao Tribunal para julgamento da apelação.

#### **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 defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 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 indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Vera Lúcia Câmara em face do Comandante da 2ª Região Militar do Exército Brasileiro. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, proferida pelo MM. Juiz *a quo*, 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.

Traslade-se cópia xerográfica desta decisão para os Autos n. 2008.61.00.006359-9.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031528-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.017314-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD contra a decisão de fls. 331/334v., que indeferiu antecipação de tutela requerida "para o fim de suspender os efeitos de todas as disposições das Portarias nºs 01, 02 e 03 (todas de janeiro de 2007) de lavra da Diretoria do Foro da Justiça Federal de 1ª Instância em São Paulo ou alternativamente, suspensão dos dispositivos acima declinados, quais sejam: Art. 2º, § 7º, inciso II da Portaria 01; Art. 2º, § 1º da Portaria 01; Art. 3º da Portaria 01; Art. 9º da Portaria 01; Art. 14 e incisos da Portaria 01; Art. 2º, inciso II e § 2º, inciso II e § 2º da Portaria 01; Art. 3º da Portaria 02 e Portaria 03, sob pena de aplicação de multa diária a ser estipulada por este MM. Juízo" (item b, fl. 153). Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as referidas portarias regulamentam os procedimentos relativos à concessão de licenças para tratamento de saúde, gestante, acidente em serviço, doença em pessoa da família, perícias, homologações de atestados, funcionamento do ambulatório, bem como composição da Junta Médica Oficial, responsável pelas perícias;
- b) a MMA. Juíza Federal Diretora do Foro não tem competência para regulamentar a matéria, cuja atribuição é do Conselho da Justiça Federal, conforme dispunha a Lei n. 8.472/92 (vigente à época da edição das portarias);
- c) a Lei n. 11.978/08, que revogou a Lei n. 8.472/92 não implicou alteração relevante na matéria;
- d) a Resolução n. 444, de 09.06.05, do Conselho da Justiça Federal, não atribuiu ao Diretor do Foro a possibilidade de regulamentar os critérios para a concessão de licenças;
- e) ilegalidade, desvio de finalidade e inconstitucionalidade das portarias, em especial por ferirem o dever de sigilo médico, a garantia de privacidade e dignidade humana, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como afrontarem o Código de Ética Médica e o princípio da hierarquia das normas;
- f) o art. 9º da Portaria n. 01, que atribuir ao chefe imediato a prerrogativa de fazer avaliação médica do servidor, configura desvio de função e constrangimento ao servidor que tem direito à licença médica;
- g) a vedação à concessão de licença para tratamento estético, inclusive cirurgia, terapia, consulta e realização de exame não se coaduna com o art. 202 da Lei n. 8.112/90;
- h) o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que o servidor se apresente à perícia é exíguo e contraria o art. 204 da Lei n. 8.112/90 e o art. 37 da Constituição da República;

i) a limitação do trabalho dos médicos é arbitrária e contrapõe-se ao art. 3º do Ato n. 402/97, do TRF da 3ª Região, ofende o princípio da isonomia e o contrato pactuado entre a Administração e o Plano de Previdência Privado, que dispõe sobre a obrigatoriedade do tratamento ambulatorial;

j) a nomeação de psicólogo para compor a junta médica que realizará a perícia fere o princípio da legalidade e a Resolução n. 212 do Conselho da Justiça Federal;

k) requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 2/72).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 349/351).

O recorrente interpôs agravo regimental (fls. 355/362).

A União apresentou resposta (fls. 365/371).

O MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença, proferida nos autos originários, que julgou procedente em parte o pedido, "a fim de afastar a aplicação, relativamente a todos os integrantes da categoria profissional representada pelo sindicato autor, dos artigos 3º, *caput*, e 14, da Portaria 1/2007, e do artigo 2º, § 1º, 'a' e 'b' da Portaria 3/2007, editadas pela Diretoria do Foro da Justiça Federal de 1ª Instância em São Paulo, dispositivos esses cuja ilegalidade decreto incidentalmente, como questão prejudicial ao julgamento do mérito" (fls. 378/390, esp. fl. 390).

Intimado, o agravante manifestou interesse no prosseguimento do feito (fl. 394).

#### **Decido.**

**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, j. 11.03.08; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.02.08, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.02.08).

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, que indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita por não terem sido juntados documentos que comprovem a incapacidade do agravante em arcar com as custas e despesas processuais.

**Tutela antecipada (CPC, art. 273). Pressupostos.** 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 (TRF da 3ª Região, AG n. 20080300047528-0. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AG n. 20040300042510-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.03.05).

**Portarias n. 01 a 03, da Diretoria do Foro.** Não se verifica a presença dos requisitos para a antecipação da tutela requerida pelo agravante. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, "os atos administrativos vigoram há mais de dois anos e o autor da demanda não descreveu um único fato concreto em que da aplicação desses atos tenha ocorrido dano irreparável e de difícil reparação, a servidor da justiça federal de primeiro grau" (fl. 331 v.).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Em decorrência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

Traslade-se cópia desta decisão para os Autos n. 2009.61.00.017314-2.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002341-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADAIR LOPES MIRANDA  
ADVOGADO : TEREZA MENDES CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026809-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 108, que concedeu em parte a antecipação de tutela, até a vinda da contestação, para que não sejam efetuados descontos nos proventos da agravada, decorrentes da Notificação n. 36/2009.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada viola o art. 93, IX, da Constituição da República, por não ter sido fundamentada;
- b) um ato arbitrário não pode impedir a União de cobrar seu crédito, nos termos do art. 45 da Lei n. 8112/90;
- c) a ausência de fundamentação configura negativa de jurisdição e viola o direito à ampla defesa e ao contraditório;

- d) o caráter alimentar da verba não deve ser fundamento para a concessão da liminar;
  - e) prejuízo ao erário;
  - f) não há direito adquirido à percepção da pensão, razão pela qual é lícita a decisão da Administração Pública;
  - g) a concessão da tutela prorroga uma ilegalidade, consistente no recebimento de renda indevida pela agravada;
  - h) o desconto em folha de pagamento é justo e proporcional;
  - i) o art. 45 da Lei n. 8.112/90 e o art. 115 da Lei n. 8.213/91 permitem a realização de descontos (fls. 2/17).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 116/116v.).  
O agravado apresentou resposta (fls. 118/146) e a União interpôs agravo regimental (fls. 147/153).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Adair Lopes Miranda ajuizou ação de rito ordinário em face da União, para que seja declarado seu direito à incorporação, em sua pensão militar, de valores recebidos no período de 16 de março de 2005 a dezembro de 2007.

Alega a agravada que recebe pensão militar em decorrência do falecimento de seu marido, Wilson da Cunha Araújo. À pensão foi acrescida cota correspondente ao filho havido do casamento, até que completasse a maioridade. Aduz a agravada que seu filho ingressou no ensino superior, razão pela qual foi requerida e deferida a prorrogação do benefício. No entanto, a agravada foi surpreendida com notificação de instauração de sindicância que visa à apuração de valores que teriam sido recebidos a maior de março de 2005 a dezembro de 2007 (período em que seu filho frequentou a universidade e, portanto, fazia jus ao benefício).

Afirma a agravada que foi notificada de que os valores seriam descontados de seu contracheque, razão pela qual estaria presente o *periculum in mora* necessário à antecipação da tutela (fls. 20/35).

A MMA. Juíza *a quo*, com fundamento no caráter alimentar da pensão recebida pela agravada, concedeu em parte a antecipação da tutela, nos seguintes termos:

1. *Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.*
2. *Considerando que a pensão recebida pela autora possui nítido caráter alimentar, CONCEDO PARCIALMENTE a antecipação da tutela, até a vinda da contestação da ré, para que não seja efetuado qualquer desconto em seus proventos decorrente da Notificação n° 036/2009 (fl. 86).*
3. *Com a contestação, voltem os autos conclusos para análise do pedido de antecipação de tutela (...). (fl. 108)*

Não merece reparo a decisão agravada, em especial porque a União não demonstra o perigo de dano grave e de difícil reparação, considerando-se que o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela somente até a vinda da contestação, oportunidade em que a agravante poderá deduzir suas alegações sobre a afirmada ilegalidade no recebimento da pensão militar. Ademais, não se verifica nulidade na decisão que, fundamentada no caráter alimentar da verba, determina a suspensão temporária do desconto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Em decorrência, **JULGO PREJUDICADO** o agravo regimental.

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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0004610-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.004610-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RENATA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00138953620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 311/320, que concedeu tutela cautelar para "determinar à ré que proceda à lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS, preferencialmente num dos órgãos vinculados ao TRT da 24ª Região, por aplicação analógica do art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90, devendo a autora permanecer nessa situação provisória até o completo restabelecimento da saúde de sua filha recém-nascida ou até a realização da perícia judicial nos presentes" (fl. 320)."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada ajuizou ação de rito ordinário visando a sua remoção para Campo Grande, cidade diversa de sua lotação;
  - b) a agravante fundamenta seu pedido no art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei n. 8.112/90;
  - c) a lotação e posse da agravada foram realizadas na forma do edital do concurso público;
  - d) não há manifestação de Junta Médica Oficial que tenha concluído no sentido de que a remoção da agravada seria condição necessária e imprescindível para sua recuperação e para o acompanhamento de sua filha;
  - e) compete à Administração, em atenção ao princípio da eficiência, escolher em que local será lotado o servidor, o que restou cumprido no caso dos autos, com a remoção da agravada de Jaciara para Cuiabá;
  - f) ofensa ao princípio da impessoalidade e da separação de poderes (fls. 2/10).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 325/326v.)  
A agravada apresentou resposta (fls. 328/330).

#### **Decido.**

**Do caso dos autos.** Renata Aparecida da Silva, servidora pública federal lotada no Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, ajuizou ação de rito ordinário em face da União, para que seja determinada sua remoção para Campo Grande (MS), nos termos do art. 36, parágrafo único, III, b, da Lei n. 8.112/90. Alternativamente, requer sua transferência ou lotação provisória em Campo Grande, com fundamento no art. 226, *caput*, da Constituição da República.

Sustenta a agravada que durante 2 (dois) anos trabalhou em Jaciara (MT), apesar de sua família residir em Campo Grande. Posteriormente, por meio de concurso de remoção, passou a trabalhar em Cuiabá (MT).

No entanto, após o nascimento de sua segunda filha, que apresenta problemas de saúde que demandam acompanhamento intenso, viu-se a agravada impossibilitada de exercer normalmente suas atividades, inclusive apresentando distúrbios de ordem emocional, razão pela qual novamente inscreveu-se em concurso de remoção. Apesar de classificar-se em segundo lugar, não pode ser removida, por ter sido ultrapassado o limite de 5% que o Tribunal de origem poderia liberar. Requisitada pela Defensoria Pública da União em Campo Grande, teve o pedido negado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

Alega a agravada que a supremacia do interesse público não se sobrepõe à necessidade de proteção à entidade familiar, que também encontra amparo da Constituição da República. Acrescenta que a Lei 8.112/90 prevê o instituto da remoção (fls. 134/).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu, em sede de liminar, a remoção da agravada para Campo Grande. No entanto, deferiu a lotação provisória, nos seguintes termos:

(...)

*Sob outro viés, a pretensão acautelatória de lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS merece acolhimento.*

*Ocorre que, embora não tenha passado por JMO o fato é que a filha da autora está realizando tratamento de saúde nesta cidade de Campo Grande, sob os cuidados de médico, supostamente, de confiança da autora e de sua família. Não se pode, portanto, sobretudo por razões humanitárias exigir que a autora volte a trabalhar em localidade diversa daquela onde o tratamento de sua filha está sendo realizado.*

*De modo que, mesmo fazendo jus à licença para tratamento em pessoa da família (art. 81, I, LSPC), conforme já consignei na decisão de fl. 130, a autora pretende voltar a trabalhar, lotada provisoriamente nesta cidade de Campo Grande-MS, até mesmo para amenizar os seus problemas de saúde de cunho psicológico, conforme retratam os documentos de fls. 66/95, que podem, a princípio, ser mitigados com a faina diária.*

*Releva notar que, muito provavelmente em razão desta ansiedade em estar próxima à família a autora já fez gozo de várias licenças para tratamento de saúde (fls. 25/26), situação que em nada a beneficia tampouco a Administração Pública que fica privada de um servidor que, além de afastado legalmente, continua a perceber remuneração dos cofres públicos.*

*Assim sendo, se revela conveniente e justo conceder a tutela cautelar para o fim de que seja a autora, por analogia, lotada provisoriamente (art. 84, § 2º, da Lei nº 8.112/90), e preferencialmente na cidade de Campo Grande/MS, vinculada ao TRT da 24ª Região, até o completo tratamento de sua filha recém-nascida, fato que deverá ser comunicado nos autos pela autora, sob pena de responsabilização nas vias próprias, ou até a realização da perícia judicial a ser oportunamente designada nestes autos, sem prejuízo, contudo, da avaliação do quadro da autora pela Junta Médica Oficial do TRT da 23ª Região.*

*Com efeito, em sede de juízo de delibação, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA pretendida. CONCEDO, contudo, TUTELA CAUTELAR para o fim de determinar à ré que proceda à lotação provisória da autora na cidade de Campo Grande/MS, preferencialmente num dos órgãos vinculados ao TRT da 24ª Região, por aplicação analógica do art. 84, 2º, da Lei nº 8.112/90, devendo a autora permanecer nesta situação provisória até o completo restabelecimento da saúde de sua filha recém-nascida ou até a realização da perícia judicial nos presentes, momento em que poderá esta situação precária ser revista. Sem prejuízo de que seja submetida a autora e/ou sua filha à avaliação da Junta Médica Oficial para o parecer competente. Considerando que a UNIÃO já apresentou contestação e juntou documentos, intime-se a autora para se manifestar em réplica no prazo legal., momento em que deverá especificar as provas que pretende produzir.*

*Após, à ré para a especificação de provas no prazo legal.*

*Por fim, à conclusão para a prolação de decisão saneadora. Com o fito de minimizar as angústias por que vem passando a autora com a situação vivenciada e retratada nos presentes autos FIXO o prazo imprerterível de UM ANO*

para o encerramento desta ação em primeira instância, prazo este que considero razoável tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

**ATENTE** a secretaria para que este processo não se desvie do seu curso normal (dano marginal) para que seja cumprida esta determinação de prazo de encerramento. Anote-se na capa dos autos esta determinação.

**INTIMEM-SE.** (fls. 319/320)

A decisão agravada fundamenta-se no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.212/91, aplicado por analogia, o qual assegura o exercício provisório de servidor público em atividade compatível com seu cargo.

No sentido da admissibilidade da antecipação de tutela em favor do servidor público, confirmam-se os precedentes abaixo indicados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO PROVISÓRIA.**

1. A Lei nº 8.112/90 (Art. 84, § 2º) assegura exercício provisório do servidor público em atividade compatível com o seu cargo, quando houver deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público.

2. O reconhecimento do direito apenas por ocasião da sentença pode-se revelar serôdio, havendo, desde aí, dano irreparável para a unidade familiar que se erige sob o império do comando vazado no art. 226 da Carta Magna.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 1ª Região, AG n. 19990100082937-5, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 25.08.04)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR.**

1. Indeferimento, no primeiro grau de jurisdição, de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim se determinar a remoção do Agravante par o Tribunal Regional Eleitoral em Pernambuco.

2. Embora o instituto da remoção, disciplinado na Lei nº 8112/90, não contemple situação fática semelhante à descrita nos autos, cumpre que se aplique de forma extensiva a referida norma, de sorte a prestigiar-se a disposição da Lei Maior que consagra especial proteção à unidade familiar. Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 5ª Região, AG n. 2007050.024462-1, Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo, j. 30.08.07)

No que concerne à alegação da União de que a lotação provisória da agravada seria faculdade da Administração Pública, é razoável a interpretação do MM. Juiz *a quo* no sentido da necessidade de proteção à saúde da agravada e de sua filha, razão pela qual deve ser deferida a lotação provisória em Campo Grande, local em que a agravada poderá estar com sua família e prestar assistência à sua filha.

Acrescente-se que a União não demonstrou o perigo de dano irreversível ou de difícil reparação no deferimento da tutela cautelar em favor da agravada.

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, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011820-31.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.011820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ADRIANA DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : HOMAR CAIS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.32451-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA DA SILVA e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, que acolheu parcialmente a exceção de incompetência oposta nos autos da ação ordinária ajuizada contra a UNIÃO, na qual objetivam o reconhecimento de seu direito ao reajuste de 47,94%, em março de 1994, e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da Seção Judiciária de São Paulo, diversa da residência de alguns dos autores, e determinou o encaminhamento dos autos a uma das Varas da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Por meio deste recurso, pretendem a reforma do "decisum", ao argumento de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, a propositura da ação pode ocorrer no foro de livre escolha dos demandantes. Entendem, por isso, ter sido violado o disposto no parágrafo 2º do artigo 109 da Lei Maior e negada vigência às disposições constantes dos artigos 46, I e IV, 99, I, e 112 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a concessão do efeito suspensivo ao recurso, de modo a permitir a manutenção do litisconsórcio ativo perante o Juízo "a quo".

Pela decisão de fls. 108/109, a Desembargadora Federal Sylvia Steiner, então Relatora, admitiu este recurso e deferiu o efeito suspensivo.

Contraminuta às fls. 120/122.

Requisitadas as informações, foram elas prestadas (fl. 125).

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição do agravo regimental (fl. 126).

A DD. Representante do Ministério Público Federal nesta Corte opinou, às fls. 130/135, pelo provimento deste agravo de instrumento, com a reforma da decisão guerreada e o reconhecimento da improcedência da exceção de incompetência e a consequente manutenção de todos os autores/servidores no pólo ativo da demanda, tanto os lotados no Rio de Janeiro quanto os lotados em São Paulo.

É o relatório.

Decido.

Insurgem-se os agravantes contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo que acolheu parcialmente a exceção de incompetência oposta nos autos da ação ordinária ajuizada contra a UNIÃO, objetivando o reajuste de 47,94% em seus vencimentos, a partir de março de 1994.

Em suas razões de recurso, sustentam que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o ajuizamento pode ocorrer no foro de livre escolha dos autores.

Seus argumentos merecem guarida.

Com efeito, dispõe o artigo 109, parágrafo 2º, da Constituição Federal:

*"As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal".*

A opção do foro, entre as possibilidades elencadas pela Constituição Federal, consiste em hipótese de competência relativa.

Ademais, a divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial, implicando em competência relativa e não absoluta.

Portanto, tratando-se de ação proposta contra a União, os autores podem ajuizá-la na capital do Estado-membro em que domiciliados, na vara federal instalada no interior no mesmo Estado, ou ainda, no Distrito Federal, uma vez que o artigo 109, parágrafo 2º, da Lei Maior lhes assegura essa faculdade.

A esse respeito já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, cuja decisão, inobstante seja anterior à atual Carta Constitucional, reflete a interpretação de nossas Cortes Regionais de Justiça. Confira-se :

*Havendo litisconsórcio ativo facultativo, os litisconsortes podem optar pela propositura da ação contra a União no domicílio de qualquer deles (STF, 2ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 13.05.83), não conheceram, v.u., DJU 16.9.83, p. 14.010). No mesmo sentido : RTFR 153/39; TFR, 3ª Turma, Ag 50.344-RJ, rel. Min. José Dantas, j. 28.10.86, negaram provimento, v.u., DJU 20.11.86, p. 22.743 ("in" CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 1999, 30ª ed., nota "26" ao artigo 109 da Constituição Federal).*

Mais recentemente, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça :

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. AÇÃO CONTRA A UNIÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES COM DIFERENTES DOMICÍLIOS.**

1. Proposta ação contra a União Federal, a Constituição Federal, art. 109, § 2º, possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio.

2. Sendo o pólo ativo da demanda constituído por autores litisconsorciados com diferentes domicílios, faz-se necessária a aplicação análoga e inversa da norma de competência expressa no CPC, art. 94, § 4º, possibilitando a demanda da União no foro de qualquer um deles à sua escolha. Caso em que a competência se estende a todos os integrantes do litisconsórcio.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Judiciária do Estado do Paraná. (STJ - 3ª Seção - Acórdão C 29.274/PR - Conflito de Competência 2000/0028479-3, j. 14.02.01, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.03.01, p. 87).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPETÊNCIA. AUTORES DOMICILIADOS EM OUTROS ESTADOS-MEMBROS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO.**

**POSSIBILIDADE. CF, ART. 109, § 2º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.**

- Já é assente nesta Corte o entendimento no sentido de que havendo litisconsórcio ativo facultativo em que os litisconsortes são domiciliados em Estados-membros diversos, a propositura da ação pode dar-se em qualquer unidade federativa escolhida pelos autores.

- Divergência jurisprudencial superada em face dos precedentes do STJ, incluindo a Súmula nº 83.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 149.943/AL, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12.11.01, v.u.).

Sobre o tema, veja-se, ainda, a nota "24" ao artigo 109 da Constituição Federal (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005 - 37ª ed.), "*verbis*":

"Art. 109: 24. A regra do § 2º é dada como opção dos autores, "e não para preservar interesse da União" (RSTJ 9/76). A constituição, tratando-se de ação contra a União Federal, deixa ao autor quatro alternativas: a) pode a ação ser aforada na Capital do Estado ou Território em que for domiciliado o autor; b) ou na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda; c) ou no Distrito Federal. Essa regra de competência, estabelecida em favor do jurisdicionado, aplica-se à ação de desapropriação indireta, assim à ação real, ou a qualquer ação" (TFR-6ª Turma, Ag. 49114-RJ, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.8.87, v.u., "apud" Bol. do TFR 134/8, em.)"

Assim, havendo nos autos litisconsorte domiciliado em território sob jurisdição da Seção Judiciária de São Paulo, esta detém competência para processar e julgar a ação.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao agravo, em conformidade com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o "decisum" está em confronto com a jurisprudência deste Tribunal e das Cortes Superiores de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040998-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MORON LOPES e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO HERNANDES MORENO e outro

No. ORIG. : 94.09.00430-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 334/337, que rejeitou impugnação à liquidação de sentença referente à correção monetária em contas do FGTS.

Postula a agravante a reforma da decisão, "para determinar a exclusão das contas não optantes dos autores acima elencados do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, eis que não pertencentes aos agravados e sim ao respectivo empregador, homologando-se, em relação aos autores acima elencados, os cálculos apresentados pela Caixa, vez que apesar de não constar a data da retroação nos extratos da base PEF, estes basearam-se nas imagens enviadas pelo banco depositário que já recompara corretamente as contas em questão, em relação a data de retroação" (fl. 13).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 441/444). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 449/452).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 457).

**Decido.**

**Agravo regimental. Indeferimento de efeito suspensivo. Descabimento.** Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527). Sendo assim, não conheço do agravo regimental de fls. 449/452.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...). Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

**Do caso dos autos.** Não merece reparo a decisão agravada. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, o numerário vinculado ao FGTS integra o patrimônio do correntista integralmente a partir da Constituição da República de 1988, silenciando a CEF a respeito dessa questão. Por outro lado, os expurgos inflacionários são posteriores à opção retroativa e incidem sobre os saldos das contas vinculadas: as objeções da CEF, no sentido de que "na base PEF (base constituída para abrigar as contas referentes aos expurgos inflacionários) a informação referente a data de retroação, para as constas vinculadas aos autores em questão, não foi considerada no sistema, apesar de constar na imagem do extrato que gerou a conta vinculada" (fl. 13), sugerem inconsistência nos procedimentos internos da empresa pública quanto à apuração da base de cálculo.

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, 25 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025727-58.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.025727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
: LUIS PAULO SERPA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ARMANDO MICHELAN JUNIOR e outro  
: MARIA ONEIDE VALENTIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.000803-1 6 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco ABN Amro Real S/A contra a decisão de fl. 125, que considerou a Caixa Econômica Federal parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação de rito ordinário ajuizada pelo agravante em face de Armando Michelan Júnior e Maria Oneide Valentim, para que sejam condenados ao pagamento de saldo remanescente de contrato de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após o término do prazo do contrato de financiamento habitacional, verificou a agravante a existência de saldo devedor que não foi quitado pelo FCVS porque os mutuários são proprietários de outro imóvel financiado pelo SFH na mesma localidade;
- b) em decorrência, a agravante ajuizou ação de rito ordinário em face dos mutuários (distribuída perante a Justiça Estadual);
- c) posteriormente, o agravante requereu a inclusão da CEF no polo passivo do feito, na condição de litisconsorte necessária, por ser ela a gestora do FCVS;
- d) a CEF foi incluída no polo passivo do feito e os autos foram redistribuídos à Justiça Federal;
- d) o MM. Juiz Federal considerou que a CEF não seria parte legítima para figurar no polo passivo do feito, por não postular o autor a cobertura do FCVS;
- e) o contrato de financiamento habitacional prevê a cobertura pelo FCVS, do qual a CEF é gestora, razão pela qual a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito (fls. 2/14).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 152/153).

Ausentes elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III, e 525, I, ambos do Código de Processo Civil, os agravados não foram intimados para apresentar resposta (fl. 179).

**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.** Banco ABN Amro Real S/A ajuizou ação de rito ordinário em face de Armando Michelin Júnior e Maria Oneide Valentim, para que seja "anulado o termo de quitação, restituindo-se a hipoteca sobre o aludido imóvel, bem como condenando-se os Requeridos ao pagamento do saldo remanescente do contrato firmado com o ora Requerente, no importe de R\$ 40.595,32 (quarenta mil quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos) (item c, fl. 21). Afirma o Banco que os réus infringiram o contrato de financiamento habitacional, uma vez que já eram proprietários de outro imóvel residencial no mesmo município em que localizado o imóvel financiado, o que afasta a responsabilidade do FVCS pelo pagamento do saldo residual (fls. 16/17).

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo* na decisão agravada, "o pedido do autor diz respeito unicamente aos mutuários, tendo constado expressamente na petição inicial: 'Ademais, não cabe argüir eventual responsabilidade do Fundo de Compensação das Variações Salariais - F.C.V.S. pelo pagamento do saldo remanescente' (...) não havendo pedido do autor em relação à Caixa Econômica Federal" (fl. 125), o que afasta sua legitimidade passiva e, em decorrência, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036621-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CORTOPASSI  
ADVOGADO : SANDRA MARIA CORTOPASSI DE AZEVEDO FIGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.25572-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS CORTOPASSI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a cobrança de valores relativos aos expurgos inflacionários incidentes sobre o saldo do FGTS, julgada procedente, e em fase de execução, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, a parte agravante requer a reforma da decisão agravada, a fim de que seja concedido o benefício da justiça gratuita.

Pela decisão de fls. 127/128, o E. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, Relator, admitiu o recurso, mas indeferiu a antecipação da tutela recursal.

A CEF ofereceu contraminuta a fls. 133/135.

Decorreu "in albis" o prazo legal para interposição de gravo regimental (fl. 136).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Nos termos da Lei nº 1.060/50, o pedido de assistência judiciária gratuita poderá ser formulado no curso da ação, inclusive na fase de execução.

Observo que, conforme consulta informatizada anexada aos autos, o presente recurso de Agravo foi distribuído por dependência à Apelação Cível nº 1999.03.99.063099-1, que já foi julgada por esta C. Quinta Turma, onde foi dado provimento à remessa oficial para reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal e excluí-la da lide, condenando a parte autora, ora agravante, a arcar com a verba honorária, arbitrada no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. A referida sentença transitou em julgado na data de 01.03.2001.

Como se vê, o benefício da justiça gratuita requerido no curso da execução não alcança os honorários advocatícios fixados por sentença transitada em julgado no processo de conhecimento.

A Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a concessão do pedido de gratuidade da justiça é admissível até o trânsito em julgado da sentença que impõe o ônus da sucumbência. Até porque, com o trânsito em julgado da sentença já se consolidou a discussão do benefício no transcorrer do processo de conhecimento. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela parte deve compreender apenas os atos praticados a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até a decisão final da causa, nunca os anteriores. É o que ocorreu nestes autos.

Neste sentido, confira-se o que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.**

**2. Os efeitos do benefícios da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.** 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 839168, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30/10/2006, pág. 406)

**PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

**I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.**

**II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda. Recurso especial conhecido e provido.**

(RESP nº 410227, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30/09/2002, pág. 257)

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

**É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, entretanto, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado.**

**2. Embargos de Divergência não conhecidos. (grifei)**

(ERESP nº 255057/MG, Corte Especial, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 03/05/2004, v.u, pág. 85).

Conclui-se, desse modo, que é cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita na fase executória, todavia não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao artigo 467, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## Expediente Nro 4904/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008713-50.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.008713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE NONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA  
CO-REU : EDUARDO ROCHA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : JOSE PEREIRA NUNES  
: JERSE PASSOS CERQUEIRA  
: MARLENE PROMENZIO ROCHA  
: PATRICIA NELI ROCHA  
: JOSE EDUARDO ROCHA  
: MARCO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA

### DESPACHO

**Fl.1767:** Assiste razão a Douta Representante do Ministério Público Federal, quando argumenta que há erro material no corpo da ementa do julgado, motivo pelo qual procedo a sua correção.

Consta do voto, a fl. 1752, que o regime inicial da pena corporal deverá ser o semi-aberto e não o fechado, e assim foi decidido, por unanimidade, pela Turma Julgadora, conforme o acórdão de fls.1753/1754, datado de 31/05/2010.

Portanto, a fl. 1.754, item 9, onde se lê "Pelos motivos já expostos, nos termos do § 3º, do artigo 33 do Código Penal, o regime inicial do cumprimento de pena deverá ser o fechado, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis às apeladas (...)", leia-se: "**Pelos motivos já expostos, nos termos do § 3º, do artigo 33 do Código Penal, o regime inicial do cumprimento de pena deverá ser o semi-aberto, uma vez que nem todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis às apeladas (...)**".

Por fim, determino o desentranhamento do relatório de fl.1.737, eis que estranho aos autos, renumerando-se a paginação dos autos, a partir de fl.1736.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## Boletim Nro 1958/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017340-87.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.017340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO MOTTA FILHO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
CODINOME : OSVALDO MOTA FILHO  
EMENTA

**PENAL - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME - EMBARGOS ACOLHIDOS - PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS MATÉRIAS SUSCITADAS**

1.- Efetivamente extinta a punibilidade do acusado, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 15.04.2002 (fl. 84), e a publicação do V. Acórdão condenatório, em 01.02.2010 (fl. 291 e verso), transcorreram mais de quatro anos, operando-se a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

2.- Embargos acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a arguição preliminar feita pela defesa, a fim de declarar a extinção da punibilidade do réu, ante a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007804-42.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007804-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GILBERTO HOMERO RATIER reu preso

ADVOGADO : EDSON MACHADO ROCHA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RAMAO REINOSO

**EMENTA**

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A materialidade delitativa restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial de Exame em Moeda (item V - 2º), que concluiu pela falsidade das cédulas.

2. A autoria delitativa também restou demonstrada pelo Auto de Reconhecimento, pelas declarações dos próprios acusados e pela prova testemunhal, embora o apelante tenha pautado sua defesa no sentido de afastar a sua responsabilidade penal, seja pelo desconhecimento da falsidade da cédula, seja pela ausência do dolo.

3. Todavia, o depoimento de Luiz Costa de Oliveira, Agente de Polícia Civil que efetuou a prisão de Ramão, esclareceu como a polícia tomou conhecimento da atuação do apelante nos fatos, somando-se a este a versão do co-réu Ramão, que confirmou ter recebido do apelante as 14 (quatorze) cédulas falsas de R\$50,00 (cinquenta reais), reafirmando em Juízo a mesma versão apresentada na fase inquisitória acerca do acordo firmado entre ambos para pagamento das notas promissórias emitidas por GILBERTO, com as cédulas falsas.

4. A tese defensiva no sentido de que o réu desconhecia a falsidade das cédulas não restou corroborada por nenhum elemento de convicção. O acusado sequer apresentou defesa prévia, mesmo tendo sido intimado em audiência; e não comprovou ter pago parte do débito em dinheiro e cheque diretamente à empresa, o que poderia confirmar a alegação de que não pagou ao cobrador, o co-réu Ramão. Ademais, não é crível a versão de que ele pagou o débito vinculado as notas promissórias e não as resgatou de seu credor, e é menos crível ainda que Gilberto tenha concordado em pagar o débito para seu credor quando este já entregara os títulos a terceiro, ou seja, o co-réu Ramão.

5. Das provas coligidas nos autos verifica-se que o acusado tinha plena ciência da ilicitude de seus atos, apresentando versão dissociada das provas dos autos, com o único intuito de afastar o dolo de sua conduta.

6. Contudo, necessário esclarecer que o delito de moeda falsa não exige dolo específico para a sua configuração, bastando que o agente tenha ciência da falsidade da cédula, o que ficou demonstrado, na espécie, através dos depoimentos coesos e alinhados com a prova material (laudo e notas promissórias).

7. É de se ressaltar que a certeza necessária para a averiguação da existência do delito nem sempre decorre de prova direta, mas pode advir da soma das diversas circunstâncias que cercam o fato, como ensina Júlio Fabbrini Mirabete, em seu Manual de Processo Penal, in Manual de Processo Penal; Mirabete, Júlio Fabbrini; 17ª Edição; 2005; Editora Atlas; página 344).

8. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, in casu, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Jurisprudência: TRF3 - Apelação Criminal nº 24536, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Leonel Ferreira, DJF3 16/09/2008.

9. Assim, comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo penal, a condenação do réu pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º do Código Penal é medida de rigor.

10. No que diz respeito a dosimetria da pena, em observância ao artigo 59 do Código Penal, considerando que há circunstâncias judiciais que desabonam a pessoa do acusado, é de ser mantida a pena base um pouco acima do mínimo legal.

11. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de GILBERTO HOMERO RATIER, mantendo a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002914-94.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WALTER VILLELA PINTO

ADVOGADO : MARIA IZABEL CASSINHA

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ART. 95 ALÍNEA "D" DA LEI 8212/91 - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - LEI 9983/2000. APARENTE CONFLITO DE NORMAS - APLICABILIDADE DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA COM RELAÇÃO A PARTE DAS CONDUTAS - DOSIMETRIA DA REVISTA QUANTO A CONTINUIDADE DELITIVA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora o art. 3º da Lei 9983/2000 traga em sua redação a revogação expressa do art.95 e alíneas da Lei 8212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica para o réu. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, eis que sob o seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio "tempus regit actum".

2. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovadas nos autos, pelas NFLD's acostadas nos autos, pelo estatuto social do sindicato, assim como pelo interrogatório do réu.

3. A conduta típica prevista no artigo 95, "d" da Lei 8.212/91 tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

4. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

5. Sem levar em conta exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, e atendendo o que estabelecido no artigo 115 do Código Penal, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação a parte das condutas, haja vista que a sanção de 02 anos e 06 meses prescreve em 08 anos, sendo que tal prazo é reduzido da metade em virtude de o réu ostentar mais de 70 anos.

6. Tendo sido superado tal lapso temporal de 04 anos entre a data dos fatos realizados até novembro de 1999 e o recebimento da denúncia (25.11.2003 - fls. 305), impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto esses delitos, remanescendo puníveis os fatos praticados a partir de dezembro de 1999. Aplicabilidade dos artigos 107, IV, c.c. os artigos 109, IV, 110, §§1º, 2º e 115, todos do Código Penal.

7. Impõe-se a revisão da pena impingida ao réu, pois remanesceram apenas as condutas praticadas durante o período de dezembro de 1999 a abril de 2000. Sendo certo ainda que, na 3ª fase, a pena é majorada de acordo com o número de condutas praticadas em continuidade, devendo ser reduzido o percentual para 1/6 (um sexto).
8. Pena privativa de liberdade reduzida para 02 anos e 11 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 90 (noventa) dias multa.
9. Recurso interposto pelo réu 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 interposto por WALTER VILLELA PINTO, para decretar a extinção da punibilidade de parte das condutas, tão somente no que diz respeito aos delitos praticados até novembro de 1999, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso IV, 110, parágrafos 1º e 2º e 115, todos do Código Penal, e reduzir a pena privativa de liberdade impingida ao réu para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 90 (noventa) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.19.026628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO

ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA COSTA e outro

CO-REU : JOSE FERREIRA LIMA

: HAROLDO MENEZES

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÕES DEFENSIVAS QUE FORAM ANALISADAS QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO - VOTO VENCIDO QUE DEVE SER JUNTADO AOS AUTOS - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS**

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou obscuridade da decisão embargada.

3.- Embargos parcialmente providos, apenas para que seja juntado aos autos o voto vencido do eminente

Desembargador Federal Peixoto Junior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para que seja juntado aos autos o voto vencido do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010199-46.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DECIO RABELO DE CASTRO

: HUGO DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 1º, INCISOS II E V DA LEI Nº 8.137/90 - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA SOBEJAMENTE COMPROVADAS - EXISTÊNCIA DE FARTA PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL - COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ATIVA DO CO-RÉU HUGO DE CASTRO NA GESTÃO E CONDUÇÃO DA EMPRESA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, SOB A ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.**

1. Não merece acolhimento o pedido, no sentido da realização de prova pericial. É que o auto de infração fiscal lavrado por auditores fiscais da Receita Federal, após fiscalização para apurar a ocorrência de crime contra a ordem tributária realizada na empresa, é dotada de presunção de veracidade e deixa clara a existência do débito tributário que deu ensejo à denúncia, motivo pelo qual não há necessidade de realização de prova pericial.

2. Na verdade, não se exige perícia no caso do delito aqui tratado. Havendo nos autos elementos suficientes para afastar qualquer dúvida quanto à materialidade do delito, a pretensão formulada nesse sentido não encontra acolhimento. A desnecessidade da perícia contábil, na hipótese, já foi, inclusive, decidida pela jurisprudência. Precedente do E. STJ.

3. Além do mais, o requerimento de perícia deduzido pela defesa réu traz quesitos impertinentes e desnecessários (fls.366/368) para o deslinde da ação penal, cingindo-se a buscar opinião pessoal do perito sobre questões jurídicas e não fáticas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Restaram sobejamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime previsto no artigo 1º, incisos II e V da Lei 8.137/90.

5. A materialidade delitativa restou comprovada por intermédio da robusta prova documental contida no procedimento criminal para fins de apuração de crime de sonegação fiscal instaurado pelo Ministério Público Federal de Campinas/SP (fls.05/97), em especial, pelos demonstrativos consolidados dos créditos tributários (fls.22/23, 80,89), pelos autos de infrações (fls. 24/31, 81/84 e 90/92) acompanhados pelos demonstrativos de apuração de débito do IPI, constantes de fls. 32/57, 85/88 e 93/97 dos autos, e, ainda, pelo termo de retenção de documentos fiscais (fl.60), pelos quais restou demonstrado que os réus, no período de janeiro de 1997 a dezembro de 1998, suprimiram e reduziram os valores de tributos e contribuições sociais devidas e recolhidas, omitindo informações ao Fisco, inserindo elementos inexatos nas declarações de tributos e contribuições federais e deixando de fornecer notas fiscais relativas a venda de mercadorias realizadas, causando prejuízo de monta aos cofres públicos.

6. Não merece guarida a alegação da defesa no sentido de que os fatos não foram suficientemente esclarecidos e provados, não havendo base para uma condenação.

7. Aliás, cabe aqui louvar o trabalho realizado pelos auditores responsáveis pela fiscalização da empresa. Diversamente do que alega a defesa, as provas coligidas nos autos não deixam qualquer margem de dúvida de que os réus não emitiram notas fiscais, deixaram de recolher tributos e de cumprir obrigações acessórias, como o preenchimento da DCTF, e declararam valor a menor em sua escrituração contábil e fiscal.

8. A auditoria da Receita Federal fez uma análise minuciosa dos documentos e da contabilidade da empresa administrada pelos ora apelantes, ocasião em que se apurou diversas irregularidades na escrituração fiscal da empresa, apontadas na Representação Criminal para apurar crime de sonegação fiscal, quais sejam: 1º)- venderam produtos manufaturados, sem emitir as notas fiscais relativas a essas operações, deixando assim de recolher o respectivo IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, conforme consta no Auto de Infração Fiscal; 2º)- deixaram de recolher o IPI no período de 10/02/97 a 31/12/98, ao venderem produtos manufaturados a terceiros, com falta de lançamento do referido tributo nos documentos fiscais, utilizando-se indevidamente dos benefícios fiscais previstos nas Leis nº9000/95 e 9.493/97 (Auto de Infração-fls. 24/31); 3º)- declararam a menor nas Declarações de Tributos e Contribuições Federais os saldos devedores escriturados no livro fiscal de Registro de Apuração do IPI, no período de janeiro de 97 a dezembro de 97, bem como, deixaram de entregar as Declarações de Tributos e Contribuições Federais relativas aos saldos a pagar no período compreendido entre janeiro e dezembro de 1998 (fl.18, item 003), deixando de recolher os valores dos tributos devidos ao Fisco; 4º)- não inseriram na Declaração de Tributos e Contribuições Federais a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

9. Foram apreendidos vários documentos na empresa dos apelantes, tais como: livros de registros de entrada e saída de mercadorias, livro registro de inventário, livro registro de apuração do IPI, Livro registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências, notas fiscais de vendas e notas fiscais de entradas de mercadorias (fl.60), entre outros, que comprovam as irregularidades apontadas pela auditoria levada a cabo pelo ente público.

10. Foram elucidativos os esclarecimentos fornecidos pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social, Fernando Ferreira de Campos, que procedeu a fiscalização levado a cabo na empresa dos réus, ora apelantes, confirmando e esclarecendo a forma como se deram as inúmeras fraudes perpetradas por eles na condução da empresa, visando a supressão e redução de valores de tributos e contribuições sociais devidas ao Fisco e não recolhidas ou recolhidas a menor.

11. Restou claro que os apelantes não conseguiram fazer prova da inidoneidade do auto de infração e demonstrativos de apuração do débito do IPI que o acompanham, bem como dos demais documentos juntados aos autos e não trouxeram qualquer elemento hábil a afastar as irregularidades fiscais apontadas pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, em seu

depoimento na qualidade de testemunha de acusação, em razão de sua manifesta impossibilidade, tendo em vista a existência de sérias evidências em sentido contrário.

12. As condutas ilícitas descritas pelo Auditor Fiscal foram constatadas após criterioso e exaustivo exame dos documentos e da escrituração contábil da empresa, que perdurou por seis meses, sendo que a ação criminosa, ao final, restou comprovada pela farta prova documental anexada à Representação Criminal para fins de apuração de ocorrência de crime de sonegação fiscal, em especial, os documentos acima mencionados, não se valendo o Auditor Fiscal de "meras presunções".

13. Não merece prosperar a alegação de defesa de que a produção das provas documentais, quais sejam, os autos de infração (fls. 24/31, 81/83 e 90/92), bem como os demonstrativos de apuração de débito de fls. 41/48, 85 e 93 do autos, não se submeteu ao contraditório, não sendo hábil a dar suporte a um édito condenatório.

14. O auto de infração lavrado por servidor público federal - Auditor Fiscal da Receita - goza de presunção de legitimidade e veracidade, e a defesa teve ampla oportunidade para se manifestar e impugnar esta e todas as demais provas produzidas pela acusação, durante o decorrer da instrução processual penal. Todavia, quedou-se inerte, deixando de apontar qualquer vício ou irregularidade no processo, não podendo, agora, pretender se beneficiar de sua própria inércia.

15. Não procede a alegação de defesa de que o auto de infração, a que se refere o MPF a fl. 417 dos autos, ainda se acha em grau de recurso administrativo e não pode ser objeto de ação penal, sob o argumento de que o próprio Fisco poderá, ao final, anular o auto de infração, que é o que se busca na via administrativa. Os débitos ainda pendentes de apreciação pelo Conselho de Contribuintes estão desmembrados para outros autos e as informações fiscais de fls. 408/409 demonstram que os débitos relativos a estes autos estão definitivamente constituídos.

16. A autoria delitiva resplandece cristalina nos presentes autos, conforme se pode depreender da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls.107/110) e posterior alteração do Contrato Social (fls. 111/115), onde constam os apelantes como sócios-gerentes da empresa, bem como pela prova testemunhal colhida, que aponta os apelantes como autores dos delitos previstos no artigo 1º, incisos II e V da Lei 8.137/90.

17. Tal conclusão resta sedimentada em face das afirmações fornecidas pelo próprio réu, ora apelante, Hugo de Castro, quando de seu interrogatório prestado em Juízo, às fls. 185/186, quando confirma que ao lado de Décio, era um dos dirigentes da empresa e assume a responsabilidade de ambos pela prática da conduta delitiva. Já, o outro réu, Décio Rabelo, nega as acusações que lhe são imputadas pela acusação, porém, confirma que é de fato, um dos dirigentes da empresa, conforme consta em seu interrogatório em Juízo, às fls. 187/188, dos autos.

18. O depoimento da própria testemunha de defesa (fls. 271/274), Eduardo Andreoli Barbosa, que prestava serviços contábeis à empresa, na época dos fatos, veio confirmar que os apelantes eram os dirigentes da empresa, bem como que deixaram de recolher tributos e contribuições sociais, como, IPI, COFINS e PIS, em decorrência de problemas financeiros aos quais atravessava a empresa.

19. A evidenciar a inquestionável responsabilidade penal dos réus, a Representação Criminal para fins de apuração de crime de sonegação fiscal que deu embasamento à presente ação penal, colheu a cópia da denúncia escrita - tecnicamente *notitia criminis* - que foi formulada pelo Sr. Claudionor Ramos de Menezes, que trabalhou na empresa "Metalsix Comércio Indústria e Conexões", pertencente aos apelantes, protocolada junto ao Ministério Público Federal de Campinas/SP, e acostada aos autos da Representação Criminal, constante às fls. 08/09, em que ele denuncia as irregularidades, na qualidade de ex-empregado da empresa.

20. As demais testemunhas arroladas pela defesa dos réus nada acrescentaram ao conjunto probatório a socorrer a tese de inocência sustentada pelos apelantes.

21. Tampouco merece credibilidade a argumentação deduzida pela defesa no sentido de que o co-réu Hugo, embora sócio da empresa "Metalsix", não tinha conhecimento da administração e contabilidade da empresa, alegando que exercia funções de natureza técnica - setor industrial e não administrativa, que ficava a cargo de seu sócio Décio, não se podendo acolher suposta responsabilidade na área penal em razão do simples fato do apelante saber que a empresa aderiu ao Refis, o que não o torna responsável pela área administrativa. Ora, o apelante era o sócio gerente da empresa, e como o co-réu Décio, era responsável por sua administração na época dos fatos. Sob a responsabilidade de ambos os apelantes estavam todas as obrigações da sociedade, inclusive as de natureza fiscal e tributária.

22. As obrigações tributárias, tanto a principal como a acessória, neste caso, decorrem da lei, repousando de forma direta sobre os ombros do sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que pouco importa à Administração Pública saber quem era o responsável pelo setor administrativo ou financeiro da empresa.

23. E, no campo penal, restou indubitável que o réu Hugo, em pé de igualdade com o co-réu Décio, exercia efetivamente as funções inerentes a administração e direção da empresa, tendo plena ciência da supressão e da redução de diversos tributos e contribuições sociais, que resultaram no vultoso prejuízo causado aos cofres do Fisco.

24. A própria testemunha de defesa, Eduardo Andreoli Barbosa, contador da empresa à época dos fatos, em seu depoimento prestado em Juízo(fl.273),confirmou a atuação ativa do co-réu Hugo na condução e gerência da empresa pertencente aos apelantes.

25. A testemunha supramencionada, em seu depoimento, refere-se ainda, a um administrador de nome "Manoel Bonfat" que nem sequer foi mencionado pelos réus em seus interrogatórios, mas é indubitável que administrava e agia em nome e sob às ordens e supervisão dos proprietários da empresa, principalmente, do co-réu Hugo, que era, segundo o depoimento acima transcrito, o conselheiro da empresa e quem mais participava do seu dia-a-dia.

26. O próprio réu, ora apelante, Hugo de Castro, demonstrou em seu interrogatório prestado em Juízo, às fls.185/186, que tinha conhecimento das irregularidades apontadas na denúncia e que participava ativamente da gestão e condução da empresa.
27. Claro está, pois, que Hugo e Décio, como titulares da empresa, conforme se observa pela ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls.107/110) e posterior alteração do Contrato Social (fls. 111/115), eram os únicos responsáveis pelas condutas, até porque foram eles os únicos beneficiados com tal prática delituosa.
28. Por fim, não pode prosperar a alegação de defesa no sentido de que os apelantes agiram acobertados pela causa dirimente da inexigibilidade de conduta diversa, em face das eventuais dificuldades financeiras pelas quais passava a empresa.
29. Observo inicialmente que os réus deixaram de efetuar ou efetuaram a menor o recolhimento devido de diversos tributos e contribuições sociais, quais sejam, o IPI, COFINS, PIS/PASEP, referentes aos períodos mencionados na denúncia, à exceção dos créditos que estão com a exigibilidade suspensa, causando prejuízo de monta aos cofres da Fazenda Nacional.
30. De outro lado, cabia aos réus comprovar que a empresa enfrentava situação de dificuldades financeiras, o que não restou suficientemente demonstrado nos autos.
31. Em verdade, a defesa dos apelantes não produziu prova capaz de atestar a impossibilidade de recolhimento dos tributos devidos na época da prática delitativa. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa.
32. Não houve prova de que os réus não possuíam outra alternativa, senão deixar de recolher os tributos e contribuições sociais devidos ao Fisco. Deveriam provar, por exemplo, que, ou pagavam os salários, ou os tributos, como o IPI, COFINS, PIS/PASEP.
33. Na verdade, a defesa apenas alega dificuldades financeiras suportadas pela empresa, mas, não juntou nenhuma prova documental no bojo dos autos, como certidões dando conta de uma série de ações judiciais, reclamações trabalhistas, protestos e execuções fiscais movidas contra a empresa que os réus administravam.
34. Ademais, mesmo se houvesse a prova de existência de insolvência da empresa e de encerramento de suas atividades, além de centenas de processos de cobranças de débitos por parte da empresa, como alega a combativa defesa em suas razões de apelo a fl. 485, isso tanto poderia indicar que ela passava por dificuldades, como poderia demonstrar que seus administradores eram maus pagadores.
35. Acrescente-se que a alegação feita pela defesa de que a empresa passava por uma crise financeira não tem o condão de justificar, por si só, o não recolhimento dos valores relativos ao IPI e demais tributos devidos, que, diga-se de passagem, não lhe pertenciam.
36. Assim, nada há, nos autos, a autorizar qualquer interpretação que assegure a existência dos elementos necessários para a configuração da inexigibilidade de conduta diversa ou do estado de necessidade, não prosperando a argumentação deduzida pela defesa.
37. E, por fim, ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa supralegal de excludente de culpabilidade, o que deveras não ocorreu nestes autos.
38. Com efeito, impossível desconsiderar que muitos estabelecimentos empresariais, bem como pessoas físicas, passem por dificuldades financeiras, principalmente em nosso país. Porém, não é dado justificar a prática de crimes, como o tratado nestes autos, cometido contra a União, em face dessas situações críticas por que passam todos os cidadãos. Exceto em situações extremas, tal realidade não caracteriza a figura da inexigibilidade de conduta diversa, cujos limites e pressupostos são de grande relevância para evitar que se abra definitivamente uma porta para a impunidade.
39. Conclui-se, portanto, que as eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não foram suficientes a excluir a ilicitude do fato ou a culpabilidade dos agentes.
40. A aludida dificuldade financeira poderia ter sido facilmente demonstrada pela defesa, bastando, para tanto, que juntasse aos autos balanços patrimoniais relativos aos exercícios financeiros aludidos na inicial acusatória, ou seja, da época em que ocorreu a conduta criminosa. Ora, não tendo adotado tal providência, apesar de ter plenas condições de fazê-lo, não podem os apelantes ser beneficiados por uma situação que, a final, não foi por eles demonstrada.
41. Dessa forma, restou amplamente demonstrado que os réus agiram com deliberada intenção de suprimir e reduzir tributos e contribuições sociais, fraudando a fiscalização tributária, agindo com consciência da ilicitude de suas condutas. Assim sendo, a condenação de ambos os réus era medida que se impunha.
42. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso interposto pela defesa dos réus Hugo e Décio a que se nega provimento. Sentença condenatória mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **rejeitar** a preliminar, **negar provimento** ao recurso interposto pelos réus DÉCIO RABELO DE CASTRO e HUGO DE CASTRO. Mantida a sentença condenatória de primeiro grau.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002283-24.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.002283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS AZEVEDO  
ADVOGADO : WALDIR GOMES MAGALHAES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - PECULATO - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL - ARTIGO 312, § 1º. DO CÓDIGO PENAL C.C. ARTIGO 71 DO MESMO DIPLOMA LEGAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA - ATENUANTES - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O recorrente não se insurgiu contra a decisão que entendeu comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, até porque tal comprovação restou bem realizada nos autos.
2. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade diversa não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus de sua prova.
3. A circunstância atenuante disposta no artigo 66 no Código Penal, não pode ser reconhecida, haja vista que o réu não comprovou que cometeu o delito em face das circunstâncias previstas em tal dispositivo legal.
4. A confissão do agente deve ser espontânea, não podendo incidir a atenuante se o réu também invocar causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, pois, assim, o agente estaria, na realidade, atuando no exercício da autodefesa (confissão qualificada).
5. E, no caso, seria impossível o reconhecimento das atenuantes invocadas (artigo 65, III, "d", e artigo 66), haja vista que a pena já foi fixada no mínimo, devendo incidir a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
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 da defesa, mantendo a decisão de primeiro grau, em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005839-58.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.005839-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WILLIAN GUIMARAES DA CRUZ  
ADVOGADO : OTAVIANO DA SILVA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : VICTOR SEBASTIAN HUBER FERRAZ

#### EMENTA

PENAL - LEI Nº 8.137/90 - ART.1º, INC. IV - REDUÇÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA EM REVENDA DE APARELHOS CELULARES - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - PENA DE MULTA - PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO - APLICAÇÃO - PENAS SUBSTITUTIVAS - ADEQUAÇÃO COM OS FINS DA PENA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO

- 1.-Comprovação de materialidade delitiva por procedimento administrativo-fiscal levado a efeito em confrontação de notas fiscais retidas pelas empresas de telefonia celular, a evidenciar a prática delitiva.
- 2.- Toda a prova coligida se direciona ao afirmado pela acusação com comprovação de autoria do crime de comercialização de aparelhos de telefonia sem cobertura de regular documentação fiscal.

- 3.- Pena de multa pertencente ao preceito secundário da norma que não pode ser afastada.
- 4.- O "quantum" da pena imposta enseja a substituição por duas penas restritivas de direitos.
- 5.- A pena pecuniária substitutiva está conforme com os fins de prevenção e repressão da pena, considerando-se ainda não demonstrada a impossibilidade financeira do réu, razão pela qual há de ser mantida.
- 6.- Improvimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008267-89.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.008267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUCIANO FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KARINA LYMBEROPOULOS e outro

#### EMENTA

**PENAL - VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA - PECULATO ART.312 CP- SUBTRAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTES- RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROCEDENTE - PRESCRIÇÃO ART.40 E 43 LEI Nº 6.238/78.**

1. Com efeito, narra a exordial acusatória que, na data de 2 de janeiro de 2002, o apelado, valendo-se de sua condição de colaborador da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, vinculado à Entidade Assistencial conveniada, teria violado sedex da empresa brasileira de correios e apoderado-se de cartão de crédito da empresa CREDICARD.

2. Da análise do conteúdo probatório, restou comprovado que o apelado, utilizando-se da prerrogativa de seu cargo, vilipendiou correspondência de terceiro, tendo ao final consumado a posse do bem móvel alheio, de acordo com o aduzido pelo *Parquet* Federal, na inicial acusatória.

3. No que tange ao delito previsto no art. 40 da Lei nº 6.538/78, em que pese a aparente inconstitucionalidade, e conseqüente inaplicabilidade do dispositivo, que não descreve para o ilícito, uma pena-base a ser calculada, ofendendo aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena, declaro extinta a punibilidade do acusado, no que se refere ao delito previsto na lei sobre os serviços postais, pela ocorrência da prescrição na modalidade retroativa.

4.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, de ofício, em declarar extinta a punibilidade do apelado, pela prática do quanto descrito nos artigos 40 e 43 da Lei 6.238/78, pela ocorrência da prescrição, e no mérito dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar Luciano Franco de Oliveira como incurso no quanto descrito do artigo 312 do Código Penal, à pena de 2(dois) anos e 4(quatro) meses de reclusão, pena esta substituída por duas penas restritivas de direito, mais 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012350-45.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.012350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PAULO CESAR BEAL

ADVOGADO : JOÃO MINEIRO VIANA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO PARA A PRÁTICA DO DELITO COMPROVADOS - AUMENTO DA PENA-BASE TENDO EM VISTA AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, documentos e cópias de fotos digitalizadas, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal dos maços de cigarro avaliados em R\$14. 725,00 (quatorze mil, setecentos e vinte e cinco reais) de procedência estrangeira.
2. Do mesmo modo, restou comprovada a autoria delitiva pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e, especialmente, pelo menor Divino Teodoro Machado, na fase extrajudicial, dando conta de que os cigarros apreendidos nos autos eram provenientes do Paraguai, de propriedade do acusado, que os vendia nas "banquinhas e barracas" da cidade.
3. A argumentação trazida pelo réu, de que estava no local dos fatos para visitar um "tio", do qual sequer soube declinar o nome, não pode prosperar ante a ausência de provas concretas que atestem que a mercadoria pertencia a outra pessoa. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, in casu, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Aliás, a posição da jurisprudência e da doutrina, a respeito do tema, não discrepa desse entendimento: TACRIM/SP - AC - Relator Juiz Franciulli Neto - JUTACRIM 49/356.
4. Acerca dos outros argumentos expendidos pela defesa, não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o apelante não estar no veículo que transportava as caixas de cigarros, porquanto a apreensão se deu no depósito clandestino de cigarros, até então mantido pelo acusado, que contava com ajuda do menor Divino.
5. Quanto à infração prevista no artigo 1º da Lei 2.252/54, restou igualmente demonstrado que o réu cometeu o delito de corrupção de menor, conforme se depreende da leitura do auto de prisão em flagrante e do depoimento do próprio menor Divino. Com efeito, verificou-se que, à época dos fatos, o menor Divino Teodoro Machado contava com dezessete anos de idade, quando declinou, em juízo, que trabalhava com o acusado na compra e venda de cigarros.
6. Outrossim, restou configurado o dolo na conduta desenvolvida pelo réu, haja vista que contava com o trabalho do menor para a execução de sua atividade clandestina e ilícita.
7. O vasto número de registros criminais, em que o apelante aparece envolvido em delitos de contrabando e descaminho, tendo, inclusive, condenação confirmada por esta E. Corte (Proc. 2001.61.06.001813-0 - trânsito em julgado 05/02/2009) por descaminho, além de se encontrar cumprindo pena por outra condenação (Proc. Execução Penal n. 2006.61.06.006326-2 - 1ª V. S.J. Rio Preto/SP), conforme consta do sistema de acompanhamento processual, demonstra que ele possui personalidade perversa e voltada para a senda criminoso (artigo 59 do Código Penal), o que afasta a possibilidade de serem, os fatos aqui tratados, um mero incidente esporádico em sua vida.
8. Dosimetria da pena base fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, que somada ao aumento de 1/6 (um sexto), em razão do concurso formal, pela prática do delito previsto no artigo 1º da Lei 2.252/54, resulta na pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença condenatória.
9. Recurso do Ministério provido. Recurso da defesa desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do apelante Paulo Cesar Beal, e, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença no tocante a pena aplicada ao acusado, ficando estabelecida em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006982-43.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.006982-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JORGE OSSAMU TAKEUTI  
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL e outro  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90) - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO MANIFESTO NA CONDUTA OMISSIVA - VERSÃO EXCULPATÓRIA DO RÉU NÃO PROVADA PELA DEFESA -**

**CONDENAÇÃO BASEADA NO DEPOIMENTO DE UMA ÚNICA TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS COLIGIDOS NOS AUTOS - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - DOSIMETRIA DA PENA - AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO ACUSADO FORAM DEVIDAMENTE SOPEADAS E LEVADAS EM CONTA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.**

1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pelos documentos que instruíram a denúncia, constantes da Representação Fiscal para Fins Penais (fls.06/124) em especial, o auto de infração (fls. 10/12), o Termo de Constatação (fls.13/14) e Relatório de Movimentação Financeira (fl.26) que indicam de forma inequívoca a omissão de informações às autoridades fazendárias de rendimentos tributáveis auferidas pelo apelante, redundando no não pagamento do valor do imposto devido ao Fisco, tendo sido reconhecida pela própria defesa do apelante.
2. Embora reconheça como provada a materialidade delitiva, a defesa alega, no entanto, que não há provas suficientes nos autos a demonstrar que o réu tenha cometido o crime que lhe foi imputado pela acusação.
3. Ao contrário do que sustenta a defesa, as provas apresentadas pela acusação são aptas a prestar suporte ao decreto condenatório imposto ao apelante.
4. Com efeito, os elementos de prova (testemunhal e documental) colhidos durante a fase instrutória, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência do fato e a responsabilidade penal do ora apelante.
5. É bem verdade que em Juízo, o apelante, negou peremptoriamente a acusação que lhe é endereçada, dizendo que desconhecia a omissão de informação de rendimentos auferidos com o exercício de atividade rural em seu Imposto de Renda - IR, ao Fisco, imputando a conduta a uma terceira pessoa, de prenome "Altair", que supostamente trabalhava para o seu contador, Natalino, que tinha a responsabilidade de elaborar a declaração de seu imposto de renda, e não o fez.
6. Nada obstante, em Juízo, tenha o apelante tentado se exculpar, dizendo que desconhecia que a sua declaração do Imposto de Renda não havia sido entregue, e muito embora a defesa alegue ser ele homem rústico (nascido e criado na roça), semi-analfabeto, idoso e de boa índole, foi ludibriado por seu contador, havendo uma 'quebra de confiança' na relação cliente-contador, sendo que este é quem seria o responsável pela não entrega da declaração do seu Imposto de Renda à Receita Federal, tal versão não é verossímil, não tendo a defesa produzido qualquer prova para a responsabilização exclusiva do seu contador ou da pessoa por ele apontada em seu interrogatório (fls.147-verso), de nome "Altair", que sequer chegou a ser identificada nos autos.
7. Ora, cabia à defesa comprovar a sua versão exculpatória, no sentido de que foi o seu contador ou a terceira pessoa por ele citada, que supostamente prestava serviços ao seu contador, o responsável pela não entrega de sua declaração de Imposto de Renda -IR - ano base de 1998, ao Fisco. Viu-se, claramente, que a versão dos fatos apresentada pelo apelante em Juízo não se encontra em consonância com as demais provas coligidas nos autos, pesando em seu desfavor o fato de não ter dado uma explicação plausível a respeito de "Altair", ou mesmo sobre a responsabilidade de seu contador, o qual teria traído a sua confiança, pois deixou aos seus cuidados a entrega da declaração do imposto de renda, assinando até mesmo em branco o impresso ou formulário próprio, que, ao final, nem sequer foi entregue.
8. Tudo indica que tal versão, imputando a culpa a seu contador que nem sequer foi arrolado por ele para ser ouvido em Juízo para confirmar a sua versão exculpatória, foi dada para falsear a verdade dos fatos, com o escopo único de se eximir da responsabilidade penal.
9. Ademais, a defesa não fez prova de que o contador, Natalino, auferiu alguma vantagem financeira, isoladamente, com a omissão na entrega da declaração de IR do réu. Note-se que ele não tinha nenhum vínculo empregatício ou parceria com o apelante, em sua atividade rural, e apenas lhe prestava serviços de contabilidade, não tendo sido, a princípio, beneficiado com a ilegalidade cometida que configurou a conduta delituosa, passível de punição penal, não sendo crível a sua versão exculpatória, no sentido de que não tinha ciência da sonegação de informação de receitas auferidas por ele próprio, sendo ele o único beneficiado com a omissão dos rendimentos tributáveis, que acabou sendo descoberta pela auditoria da Receita Federal.
10. O que ficou comprovado nos autos, é que, de fato, houve movimentação financeira junto aos bancos Banespa S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A e HSBC Bank Brasil S/A nas contas correntes mantidas pelo apelante, totalizando o valor de R\$ 2.124.632,57, e que, nesse mesmo período, houve ausência de declaração de rendimentos, não conseguindo a defesa demonstrar, de maneira plausível, que não o réu o responsável pela omissão da informação ao Fisco, bem como a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias.
11. Ressalta-se, de outro lado, que não prospera alegação de que não houve dolo na conduta do apelante, pois restou evidente que ele agiu com o intuito de lesar o Fisco, deixando de declarar os rendimentos tributáveis que auferiu.
12. A defesa sustenta que o depoimento da única testemunha de acusação foi tão frágil e inconvincente, que com base nessa prova não se permitiria sustentar um édito condenatório, ao contrário da prova de defesa, que foi robusta no sentido de inocentar o réu, ora apelante.
13. É certo que o brocardo *testis unus, testis nullus* de há muito está superado, podendo a condenação se escorar nas informações de uma única testemunha, mas, é pacífico, também, que as provas coligidas em sede de inquérito policial devem ser corroboradas por elementos produzidos na fase judicial, não se justificando uma sentença penal condenatória apoiada em prova colhida tão somente no inquérito policial.
14. Vale lembrar que o processo penal é regido pelo princípio do livre convencimento, onde o magistrado pode livremente formar seu convencimento através da livre apreciação das provas carreadas aos autos, sendo ele soberano em sua decisão.

15. A prova deve ser firme e consistente, não importando que esteja reduzida a uma única testemunha, pois o que importa é a qualidade da prova que, aliada a outros elementos probatórios, deve ser apta a embasar um édito condenatório.

16. Neste caso concreto, a única prova testemunhal foi coligida em Juízo, sob o crivo do contraditório, e, em conjunto com os outros elementos probatórios coligidos nos autos, se mostra apta a formar a convicção do Juiz. Assim, é de se concluir que a acusação colheu prova suficiente da autoria do delito, e cabia a defesa demonstrar o contrário, provando a versão que o inocentava, o que não ocorreu.

17. A defesa do apelante alega que a prova de defesa é robusta a ponto de inocentar o apelante. Todavia, compulsando os autos, verifico que as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 216 e 217) nada acrescentaram ao conjunto probatório a socorrer a tese de inocência sustentada pelo apelante, limitando-se a dizer que ele é pessoa honesta.

18. Por fim, a alegação da defesa no sentido de que o apelante é réu primário, indivíduo honesto, trabalhador, pai de família e com residência fixa, inexistindo histórico semelhante ao crime tratado nestes autos, em sua vida pregressa, por si só, não tem o condão de absolvê-lo.

19. Verifica-se que foram consideradas e sopesadas pelo magistrado essas circunstâncias judiciais favoráveis, na dosimetria da pena, tanto que foi fixada a pena no mínimo legal, e houve a substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, conforme preceitua o art. 44 do Código Penal.

20. Restou evidente, portanto, que a prova acusatória se mostrou hábil a fundamentar o juízo de condenação e a reprimenda penal foi corretamente dosada, impondo-se a manutenção da decisão de primeiro grau.

21. Recurso da defesa desprovido. Sentença condenatória mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **negar provimento** ao recurso interposto pela defesa do réu JORGE OSSAMU TAKEUTI, mantendo a sentença em seu inteiro teor.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000176-80.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.000176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NELSON MARTINIANO  
: NELSON FREZOLONE MARTINIANO  
: WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO  
: MARCO ANTONIO FREZOLONE MARTINIANO  
ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA e outro

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E OBSCURDIDADE - NÃO RECONHECIMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS**

1. No tocante à alegação de a decisão embargada ser *ultra petita*, im procedem os argumentos do embargante, porquanto restou claro que a despeito de as certidões cartorárias juntadas às fls. 371/390 não terem o condão de gerar maus antecedentes, podem perfeitamente ser sopesadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis, previstas no artigo 59 do Código Penal, por denotarem personalidade distorcida dos réus.

2. Da mesma forma, os argumentos utilizados para fixar a pena-base acima do mínimo legal estão claros tanto na sentença quanto no voto, lastreados nos diversos feitos criminais em curso contra os réus, os quais demonstram personalidade distorcida de todos eles.

3. No que se refere à responsabilidade da gestão social ser, tão somente, do corréu Nelson Martiniano, único detentor, segundo a defesa, do poder de gerência, tal circunstância restou claramente decidida no voto, não havendo qualquer omissão ou dúvida a ser sanada.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0607919-63.1995.4.03.6105/SP  
2003.03.99.004471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ROBERTO CARDOSO  
ADVOGADO : DENISE DE SOUZA RIBEIRO  
No. ORIG. : 95.06.07919-6 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.**

- Situação de inexistência de recurso da acusação contra a sentença. Prazo prescricional que desde o último termo interruptivo vem regulando-se pela pena aplicada. Inexistência de previsão legal autorizando a contagem pela pena aplicada na sentença reformada. - Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000755-49.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.000755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ISABEL ANTONIO  
: ATILIO NOGUEIRA TENORIO  
ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ART. 95 ALÍNEA "D" - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - LEI 9983/2000. APARENTE CONFLITO DE NORMAS - APLICABILIDADE DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - PROVA DO PAGAMENTO DO TRIBUTOS - INOCORRÊNCIA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o art. 3º da Lei 9983/2000 traga em sua redação a revogação expressa do art.95 e alíneas da Lei 8212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica para os réus. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, eis que sob o seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio "tempus regit actum".

2. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado aos réus. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, pelas LDC's acostadas aos autos, pelo contrato social da empresa e alterações posteriores, assim como pelo interrogatório da acusada.
3. A conduta típica prevista no artigo 95, "d" da Lei 8.212/91 tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
4. O pedido de restituição de indébito foi formulado após a omissão de algumas competências (02/98 a 13/98), de modo que não se justifica qualquer alegação de ausência de dolo ou de boa-fé, o que somente se poderia cogitar caso o pedido de restituição relativo a algum crédito fosse acolhido pela autarquia federal ou deferido no âmbito judicial.
5. A futura e eventual quitação da dívida (com a possível expropriação dos bens em sede de execução fiscal) não enseja, no momento, a extinção da punibilidade, pois o artigo 9º, §2º da Lei 10.684/03 prevê textualmente que somente com a prova do pagamento integral é que tem o condão de extinguir a punibilidade do delito de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias.
6. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
7. Recurso interposto pelos réus 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, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0024451-95.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.024451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TOMAS LUIZ WALTER KAHN  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 98.01.03473-4 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CRIMINAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - AUSÊNCIA DE ESCORÇO PROBATÓRIO**

1. Afastada a tese de extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição, ante a insuficiência do lapso temporal transcorrido.
2. Materialidade e autoria demonstradas, face o arcabouço fático-probatório carreado, em especial pelo conjunto documental trazido aos autos, que demonstram a fraude nas anotações contábeis da empresa, que resultaram por causar a diminuição na base de cálculo dos tributos.
3. Inexigibilidade de conduta diversa afastada. É ônus do acusado demonstrar, por meio de perícia contábil ou outros meios, que a própria existência da empresa encontrava-se ameaçada, caso efetuasse o regular recolhimento dos tributos devidos.
4. Preliminar rejeitada. Negado provimento ao 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, em negar provimento à apelação interposta por Tomas Luiz Walter Kahn, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003134-80.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.003134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MAURICIO GASPAR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A, § 1º, I, C.C. O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA - RECURSO DA DEFESA PREJUDICADO.

1. O Ministério Público Federal deixou de recorrer da sentença, razão pela qual a prescrição da pretensão punitiva estatal regula-se pela pena concretamente aplicada.
2. Sem levar em conta a exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, que não é levado em conta para o cômputo do lapso prescricional, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, haja vista que a sanção de 02 anos prescreve em 04 anos.
3. Tendo sido superado tal lapso temporal de 04 anos entre a data dos fatos delituosos e o recebimento da denúncia (23.11.2004 - fl. 126), impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicabilidade dos artigos 107, IV, c.c. os artigos 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.
4. Extinção da punibilidade decretada. Recurso 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, declarar extinta a punibilidade do delito imputado ao réu MAURÍCIO GASPAR, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, julgando prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013370-78.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.013370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WALMIR VERGILIO GOMES  
ADVOGADO : JAQUELINE SADALLA ALEM (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Circunstância de nova conduta de introdução no meio circulante a, dentre outros elementos, comprovar o dolo.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada.
- 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, 28 de junho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018010-30.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.018010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NILTO CAMPOS FERREIRA  
ADVOGADO : ONIVALDO FARIA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE MARIA LEITAO FONSECA  
No. ORIG. : 97.12.01444-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. PROVA. ABSOLVIÇÃO.**

- Imputação feita ao acusado apelante que não se ampara em prova outra que não a chamada de corréu. Absolvição decretada na consideração de insuficiência da prova produzida. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012388-06.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO CEZAR DA SILVA  
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO

EMENTA

**PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS**

1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição, pois logo no início do voto da apelação está claro que, por se tratar de fato atípico, torna-se irrelevante questionar eventual vício no procedimento processual adotado pelo MMº Juízo "a quo", já que o Direito Processual não pode, jamais, prevalecer frente ao Direito Material.

3.- Negado provimento aos Embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003681-46.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADAUTO SILVIO BARDINI

: CLAUDIA MONTEIRO DOURADO BARDINI

ADVOGADO : GILBERTO GARCIA

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 168-A DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. "ANIMUS REM SIBI HABENDI". DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. ARTIGO 44 DO CPB. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE PARTE DAS CONDUTAS DELITUOSAS PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito comprovadas pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), pelo contrato social e demais alterações, bem como pelo interrogatório do réu.
2. O réu tinha o dever legal de proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária, haja vista exercer o cargo de sócio-gerente, evidenciando-se, assim, a sua inquestionável responsabilidade penal.
3. A conduta típica prevista no 168-A CP tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
4. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, à qual cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
5. Dosimetria da pena-base estabelecida no mínimo legal. Ausência de agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Considerando que o réu cometeu o delito por 51 vezes, sendo certo que cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação legal, foi adotado o acréscimo de ½ (metade).
6. Pena estabelecida em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 15 (quinze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
7. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.
8. Considerando a pena aplicada, sem o aumento da continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo da prescrição, verifico que parte da conduta delituosa (fatos anteriores a 30/10/2002) foi colhida pela prescrição, considerando que a denúncia foi recebida em 30/10/2006 (fl.32).
9. Afastada parte da conduta delituosa pela ocorrência da prescrição, reduz-se o percentual relativo a continuidade delitiva para ¼ (um quarto), do que decorre a pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias multa.
10. Recurso do Ministério Público Federal provido. Extinção da punibilidade de parte da conduta delituosa decretada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar ADAUTO SILVIO BARDINI, por infração ao disposto no artigo 168-A, §1º, I c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa**, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal na forma acima mencionada, declarando extinta a punibilidade dos delitos praticados até 30/10/2002, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000630-60.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JAMES ARANTES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO CESAR DE SOUZA e outro

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA.**

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas circunstâncias de repasse de cédula falsa com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca, outras cédulas falsas ainda sendo apreendidas com o réu sem que apresentasse versão plausível da origem.

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, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001507-23.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001507-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : RONALDO FABRI

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00015072320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002.

RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.

2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.

4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.

5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.

6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

7. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0031136-78.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANTONIO CAIXETA RIBEIRO

: ROSANGELA MEDEIROS DA SILVA

: HONORIO MENDES RIBEIRO NETO  
: LUCIANO SOUSA ROSA  
: JULIO GERMANO PRUDENTE DA SILVEIRA  
: FLAVIO HENRIQUE ALESSI  
PACIENTE : UZZI GABRIEL reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CAIXETA RIBEIRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
CO-REU : JORGE KHABBAZ  
: MOZAIR FERREIRA MOLINA  
: ISALTO DONIZETE PEREIRA  
: ANDRE LUIZ CINTRA ALVES  
: ALCIONE MAXIMO QUEIROZ  
: AXEL KLADIWA  
: GADI HOFFMAN  
: ADNAN KHALIL JEBAILY  
No. ORIG. : 2009.61.13.002115-9 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO -  
COMPETÊNCIA - VARA ESPECIALIZADA - PROVIMENTO 238/2004 DA PRESIDÊNCIA DO TRF 3ª  
REGIÃO - JUÍZO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ONDE COMETIDO O DELITO QUE DECLINA DE SUA  
COMPETÊNCIA EM FAVOR DE UMA DAS VARAS ESPECIALIZADAS LOCALIZADAS NA CAPITAL -  
SÃO PAULO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 5.010/66, DA RESOLUÇÃO Nº 314/CJF E DOS PROVIMENTOS Nº  
238/04 E 275/05 DA PRESIDÊNCIA DO TRF 3ª REGIÃO**

1. Prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva decretado em desfavor do paciente no *writ*, concedido pelo MM. Juízo de 1º grau.
2. Segundo o princípio do juiz natural, (artigo 5º, XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal) o réu tem o direito de ser julgado por um juiz previamente determinado por lei, vedados os tribunais de exceção.
3. Não se confundem, assim, tribunal de exceção e justiça especializada, criada esta com o intuito de colaborar na administração da justiça, julgando fatos genericamente estabelecidos e regulamentados em lei.
4. *In casu*, há lei autorizando a especialização de Varas no âmbito da jurisdição federal comum, conforme artigo 12 da Lei nº 5.010/66, o qual permite que em uma Seção Judiciária se possa especializar Varas e atribuir competência por natureza de feitos.
5. Nesse mesmo sentido, o Provimento nº 238/2004 - que atendeu a Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal - deliberou que no âmbito da Seção Judiciária do Estado de São Paulo haveria duas Varas Criminais, com sede na Capital do Estado, que deveriam especializar-se no processo e julgamento de feitos criminais referentes a determinada matéria, ambos os atos administrativos encontram fundamento no artigo 12 da Lei nº 5.010/66.
6. Não há, assim, ferimento aos preceitos do juiz natural e legalidade.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido no que tange à liberdade do acusado, ora paciente, e denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0038809-25.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.038809-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LEONIDAS GIOPPO NASCIMENTO

PACIENTE : FABIO RODRIGUES  
ADVOGADO : LEONIDAS G NASCIMENTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : GIULIANO RODRIGUES ROSSI  
: CHARLES RODRIGO PEDRO DE SOUZA  
: JAIRO BARATTO  
: LUIZ ALBERTO VILLA  
No. ORIG. : 2007.60.06.001144-5 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA À PRÁTICA DE CONTRABANDO DE AGROTÓXICOS E CIGARROS - PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA AO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA**

1. Segundo se extrai da denúncia, o paciente está sendo acusado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 62, inciso I, ambos do Código Penal, em concurso material com o artigo 334 do Código Penal e o artigo 15 da Lei nº 7.802/89, porque seria o responsável pela introdução clandestina no Brasil de agrotóxico trazido indevidamente do Paraguai, utilizando-se da fronteira com o Estado do Mato Grosso do Sul.
2. Havendo elementos indiciários no sentido de se tratar o paciente de pessoa voltada à prática de crimes gravíssimos, já que é apontado como o líder de uma organização criminosa relacionada a contrabando de agrotóxicos, deve ser mantida a prisão preventiva decretada em primeiro grau, garantindo-se a ordem pública e a aplicação da lei penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0044858-82.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.044858-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : MARCOS ANTONIO GALVAO CORREA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : DIEGO ALEXANDRE ALVES DA ROCHA  
: IVANILTON ALBERTONI DA COSTA  
No. ORIG. : 2009.60.04.000098-0 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - PROCESSO COM VÁRIOS RÉUS - NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA PRÓPRIA DEFESA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ORDEM DENEGADA**

1. A presente ação constitucional deve ser conhecida por esta Corte, pois, segundo o informado pela MMª Juíza "a quo", o paciente requereu o relaxamento do flagrante em primeiro grau em 14.10.2009, tendo o pedido sido apreciado e indeferido em 21.01.2010 (fls. 178/181), não havendo, assim supressão de grau de jurisdição.
2. Em que pese o paciente estar preso desde 17.01.2009, juntamente a outros dois indivíduos, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35, c.c o art. 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, não ocorre o constrangimento ilegal alegado pelo impetrante, pois em suas informações, a MMª Juíza "a quo" deixou claro tratar-se de feito extremamente complexo, com vários réus, necessidade de oitiva de testemunhas por meio de cartas precatórias e, além disso, atendimento aos vários e reiterados pedidos de diligências feitos pelas defesas, circunstâncias que, por óbvio, vêm causando maior elastério na solução do feito, o que não significa, evidentemente, abandono da causa ou desleixo dos agentes estatais na apuração dos fatos.
4. Aplicação ao caso do princípio da razoabilidade. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.
5. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0045023-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.045023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ALFREDO JOSE GONCALVES RODRIGUES  
PACIENTE : ALIU DJALO reu preso  
ADVOGADO : ALFREDO JOSE GONCALVES RODRIGUES  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : BUBACAR CANDE  
: BUBACAR BARI  
No. ORIG. : 2009.61.81.010967-4 3P Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RÉUS LOCALIZADOS FORA DO DISTRITO DA CULPA - CARTAS PRECATÓRIAS - EXPEDIÇÃO E NECESSIDADE - RETARDO NÃO ATRIBUÍVEL AO MM. JUÍZO PROCESSANTE - RAZOABILIDADE DOS PASSOS PROCESSUAIS - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO LEGAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não houve demora injustificada no andamento do feito, diante da necessidade de expedição de carta precatória para comarca diversa do distrito da culpa onde localizados os réus e a pluralidade de acusados, não sendo o pequeno retardo atribuível a ato do MM. Juízo processante, tampouco caracterizando afronta ao princípio da duração razoável do processo.
2. Trata-se de crime cuja lei veda expressamente a concessão de liberdade provisória, a evidenciar que, diante dos elementos coletados naquela ação, vislumbrou a autoridade a necessidade da segregação do Paciente, considerando-se prática de crime equiparado a hediondo.
3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0034176-35.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.034176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DIONE FERNANDO FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : ADÃO DE FREITAS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.61.15.002008-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA**  
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Réu que notadamente fez uso de cédulas falsas para obter vantagem exonerando-se de dívida contraída. Dolo comprovado.
- Prestação pecuniária reduzida para um salário mínimo e valor do dia-multa reduzido para o mínimo previsto em atenção ao critério da capacidade econômica.
- Recurso desprovido e, de ofício, reformada a sentença para os efeitos de redução dos valores da prestação pecuniária e do dia-multa.

#### 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, de ofício, reformar a sentença para os efeitos de redução dos valores da prestação pecuniária e do dia-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00027 HABEAS CORPUS Nº 0004935-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LUIZ RENATO ORDINE  
PACIENTE : VAGNER DE SOUZA reu preso  
: EDGARD VINICIUS DOURADO reu preso  
ADVOGADO : LUIZ RENATO ORDINE  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.008531-1 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - PROCESSO COM VÁRIOS RÉUS - NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS PROCESSUAIS PELA PRÓPRIA DEFESA - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - ORDEM DENEGADA**

1. No caso em tela, aos pacientes está sendo imputada a prática do crime de quadrilha armada (art. 288, § único, do Código Penal), enquanto aos seus demais comparsas, além do crime citado, também o tipificado no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por terem ingressado, fortemente armados, no prédio da Procuradoria da República em São Paulo, de onde subtraíram o caixa eletrônico do Banco do Brasil contendo R\$ 72.200,00 (setenta e dois mil e duzentos reais), uma CPU de computador, um crachá de acesso ao prédio, além de dois revólveres, munição, rádios transmissores, dois coletes a prova de bala e dois aparelhos celulares pertencentes à empresa "Servi Segurança e Vigilância de Instalações Ltda."
2. Quanto ao alegado excesso de prazo, trata-se de feito originário com inúmeros réus, havendo notícias nas informações prestadas no sentido de que a própria defesa vem causando tumulto processual em primeiro grau, ao deixar de cumprir os prazos processuais para a apresentação das respectivas defesas preliminares, tendo havido necessidade de o Juízo intimar novamente os defensores de corréus para aquela finalidade (fl. 12, itens 11 e 12), de maneira que eventual atraso, como se verifica em análise sumária dos fatos, não ocorreu por culpa do Ministério Público ou do Poder Judiciário.
3. Conclui-se não ser possível reconhecer, *in casu*, o alegado constrangimento ilegal, mesmo porque, ainda que não fossem verificadas todas as circunstâncias expostas, é cediço o entendimento pretoriano no sentido de que o excesso de prazo deve ser analisado sempre à luz do princípio da razoabilidade, somente havendo falar-se em constrangimento ilegal quando a demora puder ser atribuída aos agentes estatais, o que não se verifica no presente momento processual.
4. De fato, a análise acerca da duração da instrução processual deve ser realizada levando-se em consideração a realidade do caso concreto, não podendo conter apenas uma apuração simplesmente matemática dos dias transcorridos.
5. Aplicação ao caso do princípio da razoabilidade, que dispõe que o excesso deve ser apreciado face às peculiaridades de cada caso concreto. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Corte.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
LUIZ STEFANINI

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 4902/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018115-25.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.040724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OSWALDO RAMOS DE FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : BRITISH HOME ANTIGUIDADES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro  
: RAFAEL RODRIGUES CHECHE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.00.18115-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 923/924. Defiro o adiamento para a próxima sessão de julgamento, a ser realizada em 29/07/2010.  
Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4897/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-29.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004953-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : SANDRA LUCIA LINO SIMAO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos em reconsideração de despacho agravado (fls. 168/171).

Com a informação de falecimento do Autor Wilson José Simão, **Sandra Lucia Lino Simão**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/140.706.783-1, juntando documentos (fls. 153/161).

A fls. 164/165, o INSS se opõe à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de um filho.

O despacho de fls. 166, determinou a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS.

Inconformada, a fls. 168/171, a Requerente interpôs agravo regimental, aduzindo que apenas a agravante, é devidamente habilitada perante o INSS à pensão por morte, devendo aplicar-se à hipótese o art. 112, da Lei 8213/91, conforme jurisprudência que colaciona.

Decido:

Recebo a petição de fls. 168/171, como pedido de reconsideração do r. despacho de fls. 166.

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 02/10/2006, 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). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Sandra Lucia Lino Simão, dependente do segurado nos termos da lei previdenciária.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-21.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BERENICE DE ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro

CODINOME : BERENICE ALZERINA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 284/286: indefiro o pedido, considerando que em nenhum momento dos autos foram outorgados poderes, para representar a parte autora, ao Dr. Thiago Rodrigues dos Santos que substabeleceu, com reservas, os poderes ao Dr. Fábio Lucas Gouvêia Faccin.

Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-37.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.007651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE  
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 292/293: Tendo em vista que o comando determinado pela decisão de fls. 254/282, em tese, gerou renda mensal inferior àquela auferida pelo autor, oficie-se ao INSS a fim de que seja reimplantado o valor de RMI anteriormente recebido pelo segurado, além de prestar as informações requeridas pela parte autora, no prazo de até 20 (vinte) dias. Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-12.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : JAIR BERNARDI  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.01237-9 1 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc..

Trata-se de embargos de declaração opostos contra julgado de minha relatoria.

Sustenta o embargante a existência de omissão no julgado, uma vez que não explicitados os fundamentos do voto divergente da lavra do Desembargador Federal Nelson Bernardes.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a apresentação de Declaração de Voto Divergente do Desembargador Federal Nelson Bernardes, encartada às fls. 226/227, restaram prejudicados estes Embargos de Declaração.

Isto posto, julgo prejudicados os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-02.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONSUELO DE ALMEIDA e outros  
: ADRIANA MARIA DE ALMEIDA  
: ANTONIO ALBERTO DE ALMEIDA  
: SHIRLEY TAIS DO ESPIRITO SANTO DE ALMEIDA  
: MARIA AUGUSTA DE ALMEIDA GONCALVES  
: ANDERSON GONCALVES  
: ROSANGELA DE ALMEIDA  
: ANTONIO JOSE DE SOUZA  
: IVO VICENTE DE ALMEIDA  
: DEISE ALVES SANTOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : SILVANA MARIA DA SILVA e outro

SUCEDIDO : JOSE DONIZETTI DE ALMEIDA falecido

DESPACHO

Providenciem os autores a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, da cópia das certidões de óbito de Joana D'Arc da Silva Almeida e de Alcides Ricardino de Almeida, instituidores dos benefícios de pensão por morte requeridos nos autos.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050309-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IZABEL DE MACEDO BARBOSA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00077-2 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ambas as partes e remessa oficial em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 124/128) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, conforme relatado nos depoimentos das testemunhas (fls. 120/122), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou pela sua incompetência e diante do princípio da economia processual, nos termos do art. 113 do CPC, suscito o conflito de competência negativo, encaminhando-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para as providencias cabíveis. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026152-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AUDA VENANCIO STANZANI

ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 00.00.00173-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUDA VENÂNCIO STANZANI em face da r. decisão monocrática de fls. 459/472, proferida por este Relator, cujo excerto ora transcrevo:

*Ao caso dos autos.*

*Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, as notas fiscais de produtor rural expedidas pelo genitor da autora no período de 1968 a 1975 (fls. 92/268).*

*Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 317/319 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.*

*Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 20 de março de 1970 (data em que a autora completou 12 anos de idade) a 14 de julho de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias.***

*Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.*

*Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.*

*Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.*

*Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.*

*Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 16/17) e os vínculos empregatícios constates da pesquisa efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, em 5 de setembro de 2001, 30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito tempo de serviço.*

*Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.*

*Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

*(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).*

*Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.*

*Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.*

*Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies a quo a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão da autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 5 de setembro de 2001, fica o termo inicial fixado nessa data.*

*Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.*

*Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.*

*Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, inexistindo parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da requerente.*

*A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.***

*Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.*

*Intime-se.*

Em razões recursais de fls. 475/484, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão conforme segue:

*a) a decisão atacada considerou como início da atividade rural o período de 1968 a 1975, porém, findou por declarar, contraditoriamente, o início desse período em 20/03/1970, quando a autora completou doze anos de idade;*

b) o termo inicial para concessão do benefício foi estipulado pelo v. acórdão em 05 de setembro de 2001, levando em conta que o início da atividade rural sem registro em CTPS, foi em 20/03/1970 e não em 07/08/1968;

c) o acórdão declarou inexistir parcelas vencidas anteriores à prolação da sentença, deixando de fixar honorários advocatícios. Menciona, ainda, a existência de decisão de primeiro grau que antecipou os efeitos da tutela, concedendo o benefício na mesma data da sentença.

O julgado embargado apresenta parcial contradição, nos moldes que abaixo esclareço.

#### DA MENORIDADE.

Quanto à menoridade da autora, a decisão é esclarecedora no sentido de que são aceitos documentos relativos aos pais ou outros membros da família quando qualificados como lavradores.

Entretanto, cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II" (grifei).*

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

No que tange à precocidade laboral, não deve a mesma, *de per se*, servir de obstáculo ao reconhecimento do tempo de serviço, pois se comprovado o efetivo exercício da atividade, o mesmo deve ser reconhecido.

A autorização para o trabalho do menor sofreu alterações quanto à idade mínima, sendo que a Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu as idades de 16 e 14 anos, respectivamente, para o trabalho e para a prestação de serviços como aprendiz.

Desta feita, há que ser reconhecida a contagem de tempo para o menor que efetivamente trabalhou com idade inferior à estabelecida, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da seguridade social, especialmente os direitos relativos à Previdência Social.

Neste sentido é o que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - NORMA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER PROTECIONISTA - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ.*

*- Desde de que comprovada atividade rural por menor de 12 (doze) anos de idade, impõe-se o seu reconhecimento para fins previdenciários. Precedentes.*

(...)

(5ª Turma, REsp n.º 396.338, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.04.2002, DJ 22.04.2002, p. 247).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

*2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

*9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

*5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

#### DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

Como é cediço, a presente decisão substituiu a r. sentença de primeiro grau em todos os seus termos, motivo pelo qual, o termo inicial do benefício foi corretamente estabelecido em 05/09/2001, devendo o INSS considerar esta data quando da elaboração de seus cálculos, promovendo os acertos de eventuais diferenças existentes para uma ou outra parte.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Quanto a condenação em honorários, assiste razão à embargante. O termo inicial foi fixado em 05/09/2001 (fl. 471) e, a r. sentença de primeiro grau, proferida em 10/09/2003 (fls. 346/348).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, conheço dos embargos declaratórios e lhes dou parcial provimento, apenas para fixar a verba honorária na forma acima fundamentada.

Intime-se e, após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 485/488.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032337-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMIANA JOSEFA SEDRINI  
ADVOGADO : LILIANE TEIXEIRA COELHO  
No. ORIG. : 05.00.00075-4 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida pela Justiça Estadual (fls. 27/30) que julgou procedente o pedido de revisão de benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, (fls. fl. 13), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou pela sua incompetência e diante do princípio da economia processual, nos termos do art. 113 do CPC, suscito o conflito de competência negativo, encaminhando-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, para as providências cabíveis. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003226-96.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.003226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : PAULO CESAR MARCELINO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032269620064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 309/310: indefiro o pedido, uma vez que os autos foram remetidos a esta eg. Corte por força do reexame necessário.

Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003845-86.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.003845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALVARO MODENEZ  
ADVOGADO : LUCIANA PORTO TREVIZAN  
: WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
DESPACHO

Fls. 326/327: indefiro, uma vez que em consulta feita ao MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício foi implantado sob o nº 147.280.883-2.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015477-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FAUSTINO DE PONTES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00223-0 1 Vr ITAPEVA/SP  
DESPACHO

Considerando que a habilitação, destes autos, deve ser efetuada conforme o inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito constam outros herdeiros, além dos peticionários, intimem-se os demais para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

A fim de regularizar o pólo ativo da demanda, a pretendente sucessora Helena Conceição Pedroso deve apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, cópia dos documentos de identidade e CPF regular, bem como esclarecer sua relação com o *de cujus*, considerando que da certidão de óbito o falecido consta como solteiro.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES MARTINS  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
No. ORIG. : 05.00.00047-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DESPACHO

Fls. 280/281: diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101948-23.1998.4.03.6109/SP  
2008.03.99.039433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AUREO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.01948-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O subscritor da petição de fls. 399 parece não ter compreendido a gravidade da situação destes autos: propôs duas ações idênticas, que foram processadas no mesmo Juízo, sendo que, ao mesmo tempo, fez requerimentos em ambos os processos.

O autor procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual o condeno por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do Código de Processo Civil. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil, com cópias destes autos.

Oficie-se à Corregedoria Regional, noticiando a ausência de consulta sobre prevenção no Juízo de origem.

Tendo em vista que o autor já está recebendo o benefício, oficie-se, ainda, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055343-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00029-4 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP  
DESPACHO

Fl. 99: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-11.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE CAMPOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU SOUZA MAIA  
: TEREZA CRISTINA DA CONCEICAO ARMANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 74/76: anote-se, dando ciência à anterior advogada do Autor.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044437-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JURACI RICCI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr IBITINGA/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 JURACI RICCI, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão 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, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044807-71.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RIVANEIDE BARBOSA MENEZES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.008001-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 RIVANEIDE BARBOSA MENEZES 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 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, 10 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004276-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CUSTODIO LUIZ CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL CORREA

No. ORIG. : 06.00.00169-3 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Custódio Luiz Corrêa (fls. 139/142), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILLIAN COSTA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REPRESENTANTE : SUELI COSTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 06.00.00013-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o padrao do autor, Carlos do Reis Gonçalves, possui vários vínculos empregatícios desde 20.03.2000, atualmente com PIONEIROS BIOENERGIA S/A, auferindo, em junho de 2010, salário de R\$ 1.471,72 (um mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e dois centavos). Diante dessas informações, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE REBUCO incapaz  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
REPRESENTANTE : IZILDO APARECIDO REBUCO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00154-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal à fl. 190, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RODRIGO LUCIO MASINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00103-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal às fls. 115/119, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016226-7/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 08.00.00133-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Antonio dos Santos Gomes (fls. 86/92), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-12.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACY CHAVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
No. ORIG. : 06.00.00096-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 143/145: diga o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040147-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA ZEFERINO VIEIRA COSTA  
ADVOGADO : WILLIAN ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00042-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 159/163.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo autor.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000527-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDETE MENDONÇA CARDOSO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00307-9 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 VALDETE MENDONÇA CARDOSO, 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, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000595-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO CAETANO DE NORONHA  
ADVOGADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.011463-8 1V Vr SAO PAULO/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 JOÃO CAETANO DE NORONHA, 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, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000738-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LEDA BUENO ARRUDA VIEIRA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00125-0 2 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEDA BUENO ARRUDA VIEIRA 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, 28 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000995-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/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 LUIZ 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 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 junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001567-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO BEZERRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.012237-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO BEZERRA DE SOUZA 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 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, 07 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001673-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : AVELINO ROSA FILHO  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00157-0 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVELINO ROSA FILHO 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 a concessão 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, 11 de maio de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO D ARAUJO  
ADVOGADO : EDUARDO GRANJA 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 SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.008129-3 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO D'ARAUJO 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 a concessão do benefício de aposentadoria especial.

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, 11 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001800-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDEMAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00167-5 2 Vr JAGUARIUNA/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 VALDEMAR 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 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 junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00186-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA 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 a concessão 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, 13 de maio de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001921-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : GEILSON MANOEL ESPINDOLA  
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009631-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GEILSON MANOEL ESPINDOLA 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, 10 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002267-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : LUIZ DE TOLEDO

ADVOGADO : CAMILA ANDRADE MESANELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00007-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DE TOLEDO 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 a revisão da RMI de seu benefício.

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 pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese 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.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com o reajuste, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC 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.*

*II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.*

*1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.*

*2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se*

*justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido"*

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*II - Agravo improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

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 julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002433-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ODELITO ALVES CARDOSO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.012619-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODELITO ALVES CARDOSO 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 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, 10 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002441-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MIRIAM CUSTODIO CORREA  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
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. : 10.00.00003-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM CUSTÓDIO CORREA 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, 10 de maio de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002637-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MAURO CANDIDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.012207-2 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO CANDIDO 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 a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

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 Juízo 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, 01 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003053-18.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITA BARBOSA CLEMENTE  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/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 BENEDITA BARBOSA CLEMENTE, 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, 02 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003417-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELEUSA SANTOS BONAFE  
ADVOGADO : CLAUDIA DE ALCANTARA PERES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.001572-3 1 Vr TAUBATE/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 ELEUSA DOS SANTOS BONAFÉ, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial à pessoa idosa.

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, 14 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003700-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MILTON DE CAMPOS SANTIAGO incapaz  
ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : FABIANA CRISTINA DE CAMPOS SANTIAGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 08.00.02835-8 2 Vr MONTE MOR/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 MILTON DE CAMPO SANTIAGO, deferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. 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 assistido 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 e assistencial), 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 imprópriamente 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, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE GERALDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 10.00.00000-7 2 Vr CASA BRANCA/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 JOSE GERALDO TEIXEIRA, 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, 25 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004442-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GABRIEL DE LIMA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00152-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA GABRIEL DE LIMA 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, 16 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004639-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : VILMA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00000236920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA 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 a concessão 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, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005089-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA BRAGA TERRA AMARO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 08.00.00174-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA BRAGA TERRA AMARO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

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, 09 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005510-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FABIO CAZOLA GARCIA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00887-5 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. 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 o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, 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.

Verifico pelo documento de fl. 57, datado de 11/01/2010, que a empresa empregadora do agravado declara que o mesmo apresentou relatório médico, datado de 15/12/2009, para afastamento de 90 (noventa) dias.

O referido relatório médico encontra-se acostado à fl. 52 no qual a Dra. Ângela Bertoni Miranda, Psiquiatra e Psicoterapeuta - CRM 40.660, declara que o Sr. Fábio Cazola da Silva, ora agravado, apresenta recidiva depressão grave com sintomas psicóticos; que foi afastado em março e a evolução tem sido lenta; que a queixa remanescente e mais importante era de insônia; que houve melhora discreta do quadro depressivo, mas permanece lentificado e, diante deste quadro, a volta ao trabalho ainda não se indica, pois o paciente não conseguirá dar o seu melhor nas atividades que desempenha.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o documento acima mencionado é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

Acresce relevar que, não obstante os documentos de fls. 39 e 82 - "comunicação de decisão" e "laudo médico pericial" - informando que não foi reconhecido o direito ao benefício tendo em vista que o exame realizado pela perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual, seja datado de 20/01/2010, ou seja, posterior ao relatório médico acostado pelo agravado (fl. 52), o lapso temporal decorrido entre a declaração médica (15/12/2009) e a realização da perícia médica pelo INSS (20/01/2010) não é suficiente a descaracterizar a persistência da gravidade da enfermidade do agravado, como relatada pela Médica Psiquiátrica responsável pelo tratamento do agravado.

Nesse passo, se a enfermidade que gerou a prorrogação do benefício de auxílio-doença até 30/11/2009 (fl. 38), com o reconhecimento médico da incapacidade para o trabalho, ainda persiste, mister se faz a manutenção da tutela concedida pelo R. Juízo "a quo".

Ressalte-se, outrossim, que não há nos autos documentos que comprovem a alegação do INSS no sentido de que quando da filiação do agravado a Previdência Social o mesmo encontrava-se incapacitado.

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006968-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FERNANDA FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro  
REPRESENTANTE : ROSINEIDE FERREIRA BELO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00141485720094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA FERREIRA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

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 examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar do benefício assistencial pleiteado, 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, 09 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007240-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZAIRA FERNANDES

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 10.00.00005-1 1 Vr NUPORANGA/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 ZAIRA FERNANDES, 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, 31 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007326-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARCOS PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00020-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito para a realização de exames médicos, a fim de demonstrar a alegada incapacidade laboral do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser necessária a realização de exames médicos atualizados, uma vez que a perícia realizada não atestou a sua incapacidade para o trabalho.

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 o sobrestamento do feito para a realização de novos exames médicos no agravante, por considerar que não há falha técnica no trabalho realizado pelo Sr. Perito, que analisou os exames já apresentados pela parte e não solicitou a realização de exames complementares.

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. Dessa maneira, 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 laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa do agravante, de maneira que não se justifica o sobrestamento do feito para a realização de exames complementares.

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007689-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : VERA EUNICE DE FRANCA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018746220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VERA EUNICE DE FRANÇA 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 a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

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 Juízo 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, 02 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007694-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JORDIE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO SERAFIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030392320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, indeferiu a produção de nova perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que ajuizou ação Juizado Especial Federal de Santo André onde foi constatada por perícia realizada por médico perito, a sua incapacidade total e permanente. Aduz, que ao ajuizar a ação ordinária objetivando o restabelecimento do seu benefício com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acostou, como prova emprestada, o laudo anteriormente efetuado pelo Sr. Perito do Juizado Especial. Alega, ainda, que o referido laudo não é conclusivo quanto à incapacidade total e permanente.

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.

No caso em exame, verifica-se que o MM. Juiz "a quo" indeferiu a realização de nova perícia consignando que não está vinculado à prova produzida, prevalecendo o princípio da livre persuasão racional.

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.

Nesse passo, observo às fls. 03 e 29/38 que o agravante alega ser portador de patologia hernia discal e protusão discal na coluna lombar e que o laudo pericial elaborado pelo Dr. Luiz Fernando Piazza Timo Iaria - CRM 83.486, ortopedista e traumatologista pela SBOT n. 7.641, concluiu, após análise do quadro clínico do agravante, bem como exames físicos geral e especial e complementares, que o mesmo é portador de incapacidade permanente para a sua atividade habitual.

Observo, também, especialmente às fls. 33/37, que o *expert* judicial respondeu aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, elaborando um laudo completo quanto às condições físicas do agravante, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia.

Acresce relevar que 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, reporto-me as jurisprudências que seguem:

**"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, JUIZA 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 necessário 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)*

Ressalte-se, por oportuno, que não há nos autos documentos que comprovem a alteração do quadro clínico da agravante ou, seu agravamento, a ensejar a realização de nova perícia.

De outra parte, 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.

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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008158-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZILDA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00619-5 1 Vr ITUVERAVA/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 APARECIDA GONCALVES, 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, 30 de abril de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008779-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00059054020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO CARLOS BARBOSA 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, 08 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010088-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010088-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EDIVALDO DO CARMO PEREIRA  
ADVOGADO : JATIR DA SILVA GOMES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075165220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIVALDO DO CARMO PEREIRA 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, 07 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010443-39.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUSTO SILVA CUSTODIO  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00026-2 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 JUSTO SILVA CUSTÓDIO, 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, 07 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO CAMILO DE OLIVEIRA  
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 DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00001602120104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CAMILO 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 a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

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 Juízo 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, 25 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011715-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAQUEL LUCIANA RESSONI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00236-9 1 Vr VARGEM GRANDE 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 RAQUEL LUCIANA RESSONI, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão 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, 14 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087737320094036119 2 Vr GUARULHOS/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 ANA MARIA DE OLIVEIRA SOUSA, deferiu a antecipação da tutela objetivando o recálculo da RMI de sua aposentadoria por invalidez, com a inclusão dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período básico de contribuição.

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 reajuste do 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, no valor reajustado, será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior, com os pagamentos no valor original. 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, 01 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012039-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.19.000195-7 2 Vr GUARULHOS/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 LUIZ HENRIQUE DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a renúncia da aposentadoria atualmente percebida e a concessão de benefício mais vantajoso, computando-se as contribuições recolhidas posteriormente àquela.

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 examine* 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, 01 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012541-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EDUARDO APARECIDO SUCKOW  
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO APARECIDO SUCKOW 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, 11 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013365-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE TELES PARDIM  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00039-6 1 Vr UBATUBA/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 JOSÉ TELES PARDIM, 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, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013521-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DALVA BATISTA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-5 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DALVA BATISTA DOS SANTOS 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 a concessão 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, 12 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013711-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDENIRA MARIA DA SILVA BERNARDO VIEIRA  
ADVOGADO : JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.01575-4 1 Vr CRUZEIRO/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 VALDENIRA MARIA DA SILVA BERNARDO VIEIRA, 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 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 imprópriamente 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, 22 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014112-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SOLANGE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00125-4 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício à genitora do segurado recluso.

Sustenta o agravante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que não há comprovação nos autos da qualidade de segurado do recluso, tampouco a qualidade de dependente de sua mãe. Aduz, ainda, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública.

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.

O benefício de auxílio-reclusão veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". À época do recolhimento à prisão do segurado, tal valor correspondia a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos) (Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009).

Neste momento, não merece reparos a tutela antecipada deferida para o fim de conceder o benefício de auxílio-reclusão à genitora do segurado recluso.

Verifica-se dos autos que o segurado se encontra preso desde 07/04/2009 (fl. 23). É fato que ele é empregado de Joel Joaquim Malaspura - ME desde 01/08/2001, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, vínculo este ainda em aberto. Observa-se, ademais, registro de remuneração próxima ao salário mínimo da época, não tendo o agravante apresentado elementos a indicar que esta superaria o limite legal.

Por outro lado, a condição de dependente da agravada em relação ao filho, ao menos neste exame de cognição sumária, restou evidenciada por meio do estudo social (fl. 22), que demonstrou que a contribuição do segurado recluso para a manutenção do lar era necessária.

Dessa maneira, neste momento processual, o auxílio-reclusão se mostra devido, pois constitui benefício para cobrir situações como essa, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

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.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, 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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014216-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADEVALDO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051608420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 ADEVALDO LUIZ 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 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, 21 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014379-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00067-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, que a tutela antecipada não poderia ter sido concedida sem a realização de prova pericial.

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.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, 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.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada. Acresce relevar que o agravante não apresentou cópia integral do documento de fl. 24 no qual a r. decisão agravada (fl. 27) se fundamentou.

Outrossim, 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 de auxílio-doença 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.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014700-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ONOFRE FERREIRA DOURADO incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : VICENTE FERREIRA DOURADO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024128820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 ONOFRE FERREIRA DOURADO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLEONICE AGUIDA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00010-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE AGUIDA DA OLIVEIRA 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, 22 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014745-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JURANDI SOTILE  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00051-5 1 Vr TAQUARITINGA/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 o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus à concessão do benefício diante da presença dos requisitos necessários para sua concessão. Afirma que, embora não tenha completado a carência para o recebimento do benefício como trabalhador urbano, exerceu atividade rural por período suficiente à concessão da aposentadoria na condição de trabalhador rural. 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 do agravante, de que restaram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, constitui 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 dos requisitos para a concessão do benefício, 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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014903-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAERCIO PEREIRA  
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00064071320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 LAERCIO 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 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, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015131-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VIRGILIO DOS SANTOS GARCIA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.01656-0 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 VIRGILIO DOS SANTOS GARCIA, 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, 18 de junho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015134-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA GORETTE SILVA  
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO  
CODINOME : MARIA GORETTI SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.01621-6 1 Vr CAJAMAR/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. 28/29, 31/64), nos quais se relata que a agravada encontra-se em tratamento de patologia ortopédica, inclusive tendo sido submetida a procedimento cirúrgico, sendo que o conjunto das lesões a impede de exercer qualquer atividade física ou laborativa que demande esforço físico. Verifica-se, inclusive, atestado de saúde ocupacional recente, que considera a agravada inapta para o retorno ao trabalho em suas atividades habituais (fl. 63).

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, ao menos neste exame de cognição sumária, entendo 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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015138-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLY COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.03067-2 3 Vr ITATIBA/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 MARLY COSTA DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão 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, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015235-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ROBERTO SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00042-9 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

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.

Não obstante a deficiência alegada, o estudo social constante dos autos (fls. 82/83) indica que o agravante reside em casa cedida, com sua mãe, e que a renda familiar é composta pelos proventos por ela recebidos a título de aposentadoria

por invalidez e pensão por morte, cada um no valor de um salário mínimo. Assim, ao menos neste exame de cognição sumária, entendo não haver elementos a indicar a condição de miserabilidade do agravante.

Dessa maneira, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a concessão de tutela antecipada.

Por outro lado, não há dúvida de que o autor poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a alegada 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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015287-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DE SA TAVARES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00028660720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FRANCISCA DE SÁ TAVARES 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, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015331-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015331-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARY TEREZINHA PIRES DE ANDRADE

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.01096-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARY TEREZINHA PIRES DE ANDRADE 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, 21 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015485-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLAUDIA CESAR FLORAS DE MORAES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
CODINOME : CLAUDIA CESAR FLORAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004017720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA CÉSAR FLORAS DE MORAES 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, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015573-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CIRLENE PIMHEIRO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ROSANA VILLAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.00033-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a agravada.

Sustenta o agravante o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, que a agravada não preencheu o requisito da incapacidade temporária para suas atividades habituais ou para o trabalho.

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.

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).

Verifico pelo documento de fl. 14 " comunicação de decisão" que o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença foi indeferido sob a alegação de que não foi constatado, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Verifico, também, pelos documentos de fls. 15/21 que a agravada apresenta OMC em acompanhamento e perda auditiva mista profunda bilateral de acordo com audiometria realizada com fonoaudióloga, bem como não se encontra em condições para o trabalho.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, motivo pelo qual, a r. decisão agravada deve ser mantida.

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO AUDERLAN DELMONDES SILVA  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR 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. : 00034955720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz que a r. decisão agravada encontra-se equivocada, eis que faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

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.

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).

Na hipótese dos autos, verifico, pelo documento de fl. 90, "comunicação de decisão", datado de 01/03/2010, o não reconhecimento do restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado, sob a alegação de que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

A r. decisão agravada (fl. 09) indeferiu, fundamentadamente, a antecipação dos efeitos da tutela face a inexistência de prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa do agravante.

De fato, os documentos de fls. 37/70 são anteriores a data da comunicação do indeferimento do restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, os de fls. 71 e 73, não obstante sejam posteriores, não constam a indicação quanto à incapacidade laborativa do agravante, ao contrário, solicitam a recolocação para outras funções que não exijam esforços na coluna, eis que o agravante é portador de escoliose dorso-lombar.

Assim considerando, os referidos documentos não comprovam que a incapacidade do agravado persiste após a data da cessação do benefício (29/12/2009 - fl. 88), fato que poderá ser provado no decorrer da instrução processual, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de 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).

Desta forma, a r. decisão agravada deve ser mantida.

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015806-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE FLORENCIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00073-9 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE FLORENCIO DE SOUZA 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 a revisão de seu benefício previdenciário.

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 pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese 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.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com a revisão de sua RMI, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC 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.*

*II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.*

*1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.*

*2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se*

*justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido"*

*(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

*II - Agravo improvido."*

*(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).*

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, 18 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015890-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : SUELI CRISTINA POMARO

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00975-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/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 a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de continuar incapacitada 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 a agravante tenha implementado todas as condições necessárias ao restabelecimento do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurada, uma vez que o benefício anteriormente percebido foi cessado em 13/07/2007, conforme se verifica do documento de fl. 59. Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91 entre a cessação do último benefício e a data do ajuizamento da ação subjacente, em 28/04/2010 (fl. 16).

Poderá a agravante ainda, durante a própria realização da perícia ou em outro momento procedimental, provar que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurada, situação na qual restará merecedora 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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016286-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA LUIZA MACHADO  
ADVOGADO : VANESSA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.01524-5 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

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. Requer a reforma da decisão.

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.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, 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.

Verifico às fls. 43/44 que não obstante a perícia médica realizada em 10/03/2010 tenha concluído pela inexistência da incapacidade que justifique a concessão do benefício requerido constou em seu relatório deformidades em pés e tornozelos com diagnóstico de deformidades ósseas congênicas.

Acresce relevar que o atestado médico de fl. 20, datado de 05/04/2010 (posterior a data da realização da perícia), atesta que a agravada está incapacitada de exercer qualquer atividade profissional por tempo indeterminado, motivo pelo qual, resta configurada a verossimilhança da alegação, demonstrando, em princípio, a invalidez da agravada, de forma a ensejar o restabelecimento do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

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.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016732-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008585120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO EVANGELISTA 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 a revisão de seu benefício previdenciário.

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 pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese 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.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com a revisão de sua RMI, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC 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.*

II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.

1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.

2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se

justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido"

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

II - Agravo improvido."

(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

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, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIA APARECIDA NUNES

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.02763-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença a agravada.

Sustenta o agravante 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.

Verifico à fl. 36 "Laudo Médico Pericial" realizado pelo INSS, datado de 18/01/2010, atestando a inexistência da incapacidade laborativa da agravada para fins de percebimento do auxílio-doença.

Ocorre que, consta dos autos, à fl. 23, atestado médico datado de 25/01/2010 - posterior a data da realização da perícia médica no INSS - no qual atesta que a agravada encontra-se sem condições de suas atividades de trabalho por período de 90 (noventa) dias.

Portanto, à época da concessão da tutela antecipada, a agravada comprovou à sua incapacidade laborativa, de forma a realçar a verossimilhança das alegações.

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016883-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : UZIEL DE SOUZA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.02882-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. 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 o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, 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.

Verifico à fl. 25 o atestado médico datado de 06/04/2010, o qual comprova ser o agravado portador de humor depressivo, insônia, ansiedade intensa, idéias de conteúdo persecutório, angústia, desânimo, desinteresse pelas pessoas e pelas coisas, agressividade verbal, não se encontrando em condições de exercer suas atividades laborais por tempo indeterminado.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa.

Acresce relevar que, não obstante o documento de fl. 24 - "comunicação de decisão" - informando que não foi reconhecido o direito ao benefício tendo em vista que o exame realizado pela perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho, seja datado de 08/04/2010, ou seja, anterior ao atestado médico acostado pelo agravado, o lapso temporal de dois dias não é suficiente a descaracterizar a persistência da gravidade da enfermidade do agravado.

Nesse passo, se a enfermidade que gerou a prorrogação do benefício de auxílio-doença até 06/04/2010 (fl. 23), com o reconhecimento médico da incapacidade para o trabalho, ainda persiste, mister se faz a manutenção da tutela concedida pelo R. Juízo "a quo".

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016884-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.02762-1 3 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 LEONICE DE OLIVEIRA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão 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, 01 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016927-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ADRIANA APARECIDA MARQUES  
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BERNARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00119-2 3 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, para após a realização de perícia médica.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença por ser portadora de doenças ortopédicas crônicas e incapacitantes. 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.

Verifico à fl. 83 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 29/12/2009, no qual informa que o pedido de restabelecimento do auxílio-doença não foi reconhecido, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho.

De fato, os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Acresce relevar que dentre os documentos acostados aos autos, apenas os de fls. 85 e 88 são posteriores a data da comunicação do indeferimento de restabelecimento do benefício por inexistência de incapacidade laborativa (29/12/2009) e, em ambos os médicos solicitaram avaliação pericial.

Assim considerando, não restou comprovada a incapacidade laborativa da agravante a fim de fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Outrossim, sem perícia médica 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 decorrência, 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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017101-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO FURTADO DE MELO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00071118220104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEICAO FURTADO DE MELO 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 a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

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, 07 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017444-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANDRE LUIS RONDINI incapaz  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA PEREIRA RONDINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.01797-0 1 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 ANDRE LUIS RONDINI, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

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, 07 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : HILTON MARTINS  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119678320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HILTON MARTINS 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 a revisão de seu benefício previdenciário.

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 pelo *ex adverso*.

A parte agravante, na hipótese 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.

No caso concreto, a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora inviabiliza a tutela antecipada, uma vez que a manutenção regular de seu benefício, embora aquém do valor pretendido com a revisão de sua RMI, assegura-lhe o pagamento de renda mensal suficiente ao próprio sustento, resguardando-o de possíveis gravames enquanto não sobrevém a prestação jurisdicional definitiva.

Por conseguinte, a decisão ora impugnada não é suscetível de causar lesão grave ao recorrente, e, tampouco, confere caráter de irreparabilidade à medida indeferida, mesmo porque o provimento antecipado poderá ser concedido a qualquer tempo pelo Juízo de origem, inclusive na própria sentença de mérito, o que seria defeso se subsistisse nos autos principais julgado deste Tribunal contrário à pretensão deduzida, acaso o presente feito se processasse sob a forma de instrumento, já que aquele primeiro não poderia reapreciar a matéria, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

A respeito disso, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*I - Prevê o art. 273, caput do CPC 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.*

*II - Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 535).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO.*

*1. Não se exige a realização prova pericial se a matéria controversa for meramente de direito, restando prejudicado o pedido de dispensa do adiantamento dos honorários periciais.*

*2. Em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se*

*pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a antecipação da tutela, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.*

3. Agravo de instrumento parcialmente provido"

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.029549-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 336).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em ação revisional de benefício previdenciário, versando a alteração da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, apesar da verossimilhança do pedido formulado, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício previdenciário da agravante se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes. II - Agravo improvido."

(9ª Turma, AG nº 2002.03.00.048634-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 535).

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 junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017665-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA ALVES DOS SANTOS 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 SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014525220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício em razão de continuar incapacitado para o trabalho, em razão do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo as 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.

Verifico à fl. 56 "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, datado de 09/12/2009, no qual informa que o pedido de restabelecimento do auxílio-doença não foi reconhecido, tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurado.

A r. decisão agravada (fls. 15/16) indeferiu a tutela antecipada face a ausência de verossimilhança em razão da necessidade de dilação probatória para verificação da manutenção da qualidade de segurado obrigatório até a data de início da incapacidade laborativa.

De fato, os documentos acostados aos autos não constituem prova inequívoca da incapacidade laborativa do agravante para fins de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos são anteriores a data da comunicação do indeferimento de restabelecimento do benefício (09/12/2009) de forma que foram apreciados pelo médico do INSS quando da realização da perícia.

Assim considerando, não restou comprovada a incapacidade laborativa do agravante a fim de fazer jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

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 decorrência, 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, 19 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019010-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NEUZA DIAS GUIMARAES  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105690220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de 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.

Acresce relevar que se tratando 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 pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ITALO DA COSTA VENEZA e outro  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro  
AGRAVANTE : NILZA APARECIDA CRUZ SILVA VENEZA  
ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES  
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. : 00020458120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. 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.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a verossimilhança das alegações é consubstanciada por provas inequívocas, que comprovam os requisitos necessários à concessão do benefício.

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 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.

Nesse passo, para a concessão do benefício de pensão por morte é 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).

A r. decisão agravada (fl. 19) indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela sob o fundamento de que não há prova inequívoca à concessão do benefício, sendo necessário o contraditório com a produção de provas.

De fato, os documentos acostados aos autos não comprovam, neste exame de cognição sumária, o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada para fins de implementação do benefício de pensão por morte.

Inicialmente, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei n. 8.213/91 o benefício de pensão por morte independe de carência.

Quanto à qualidade de segurado, embora o falecido não estivesse em gozo de benefício, conforme documento de fl. 47, os documentos acostados às fls. 41/45, comprovam que o "de cujus" não havia perdido a qualidade de segurado quando do seu falecimento, eis que entre a data da sua rescisão contratual - 29/06/2005 - e a data do óbito - 17/01/2006 - não havia transcorrido o período de 12 meses previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à dependência econômica a mesma não se presume e deve ser comprovada, conforme artigo 16, inciso II e § 4o., da Lei n. 8.213/91 e, para tal comprovação exige-se a apresentação, nos termos do artigo 22, § 3o., do Decreto n. 3.048/99, no mínimo de três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*
- II - certidão de casamento religioso;*
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*
- IV - disposições testamentárias;*
- V - (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*
- VI - declaração especial feita perante tabelião;*
- VII - prova de mesmo domicílio;*
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*
- X - conta bancária conjunta;*
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*

XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Assim considerando, analisando os documentos acostados aos autos verifico que consta certidão de nascimento do filho falecido (fl. 40), porém, há dúvida quanto ao mesmo domicílio, eis que no documento de fl. 49 consta o endereço Rua Tucunduva, 242, ap. 22, Vila São Vicente/SP e, no documento de fls. 53/54, consta endereço diverso, sendo que não merece prosperar as alegações dos agravantes à fl. 74 no sentido de que o endereço de fls. 53/54 é comercial, pois não há prova nos autos.

Ressalte-se, outrossim, que os demais documentos também não são suficientes para comprovar a dependência econômica, conforme decisão administrativa proferida pela 4a. Caj - Quarta Câmara de Julgamento do Ministério da Previdência Social, acostado às fls. 79/82.

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, por demandar a questão dilação probatória com a observância do devido processo legal e a ampla defesa, considera-se não preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, reporto-me a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.*

*I- Nos termos do art. 16, inc. II, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica dos pais em relação ao filho não é presumida devendo ser comprovada.*

*II- Os documentos acostados aos autos a fls. 26/27, 40 e 43 não são suficientes para comprovar de forma cabal a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas. Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.*

*III- Recurso improvido. "*

*( Processo AG 200803000035606 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325178 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 DATA:09/09/2008 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 09/09/2008).*

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, 19 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007987-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MARCOS DE MATOS SILVA incapaz

ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ILDA MARIA CORREIA DE MATOS SILVA  
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00187-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DESPACHO

Fls. 118/123: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-56.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.011171-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CAETANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
No. ORIG. : 08.00.02128-0 1 Vr CAARAPO/MS  
DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 133/134, intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, trazendo aos autos mandato outorgado por meio de instrumento público, tendo em vista não ser alfabetizada.

São Paulo, 07 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011593-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00029-5 2 Vr MOGI GUACU/SP  
DESPACHO

Fl. 138: a renúncia refere-se tão-somente ao subscritor da petição, não sendo extensível ao outro procurador constituído pela parte autora à fl. 08, uma vez que este não subscreveu em conjunto a referida petição.

Anote-se o necessário, fazendo-se constar como advogado da parte autora, o Dr. José Geraldo Martins, OAB/SP nº 126.442 (fl. 08).

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018425-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA IGNACIO  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO  
Fls. 68/78.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS demonstra que o benefício de pensão por morte previdenciária, postulado pela autora, foi implantado em 06.07.2010, por força de cumprimento de determinação judicial.

Manifeste-se a parte autora em 10 (dez) dias.

Proceda a Subsecretaria à juntada da referida consulta.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019511-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDNA ROSANGELA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00129-8 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 274/278: Ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020822-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILY PRANDO SPARAPAGNI incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO  
REPRESENTANTE : CELIA PRANDO SPARAPAGNI  
ADVOGADO : ADRIANA CARDOSO DO AMARAL MIOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00041-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 155/163: Ciência às partes.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal